MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. JAVIER MOSCOSO DEL PRADO Y MUÑOZ

MADRID, 1987

INTRODUCCION

Cuando hace un año fui nombrado Fiscal General del Estado, era consciente de que asumía tan honrosa responsabilidad en un momento histórico en el que la atención preferente de la sociedad española estaba puesta en la Justicia. Los ciudadanos españoles, sabedores de que nuestra Constitución había configurado un sistema político con caracteres de gran judicialización, en el que los Jueces y Tribunales estaban llamados a arbitrar todos los conflictos y a ser garantes, en exclusiva, de los derechos y libertades, se preguntaban si la Justicia, desde su organización y estructuras ochocencistas podía dar respuesta a las necesidades de una sociedad evolucionada y dinámica, que hoy exige soluciones inmediatas a problemas de muy diversa naturaleza en los órdenes social, económico o político. La eficacia de la Justicia surge así como un imperativo del propio sistema democrático y las dificultades que nuestros Tribunales encuentran en su quehacer cotidiano para dar respuesta a las múltiples apelaciones que se les hacen, aparece por ello como la más honda preocupación social de nuestros días. A la consideración de esta realidad que a todos preocupa, quiero dedicar las primeras reflexiones de esta Memoria.

Del juego de dos hechos sociales evidentes en nuestros días, surge lo que hoy se viene denominando crisis de la Justicia. De un lado se ha producido el encuentro de los

ciudadanos con los Organos Jurisdiccionales, al advertir aquéllos que las decisiones que los Tribunales dictaban al resolver los conflictos propios de una sociedad de libertades, incidían en su vida cotidiana y les afectaban de manera trascendente. De otro lado, la plenitud jurisdiccional alcanzada con la Constitución, ha significado para la Justicia tener que absorber múltiples y distintas competencias que suponen una nueva carga jurídica, que desde sus insuficiencias históricas, resulta difícil de resolver en tiempos módicos. Se produce así la necesaria aproximación del pueblo a la Justicia, cuando ésta se halla en plena crisis de crecimiento. El distanciamiento histórico es hoy proximidad crítica. Los problemas de la Administración de Justicia son ya problemas de todos y, en consecuencia, deben ser prioridades políticas a la hora de encontrar soluciones.

Es dentro de este contexto donde debe analizarse la llamada crisis de la justicia y en perspectiva rigurosamente objetiva cabe afirmar que si bien es cierto que no todo funciona siempre bien, no lo es menos que las irregularidades existentes muchas veces no tienen la entidad que algunas fuentes de información proclaman. Es innegable el gran mérito de quienes, en sus distintas responsabilidades, trabajan en los diversos órganos jurisdiccionales, y resulta injusto apelar a criterios de corrupción o de ineptitud para justificar las deficiencias que con frecuencia acaecen. Desde dentro se observa un gran valor en el trabajo cotidiano de Jueces y Fiscales, que sin embargo no es noticiable, ni salta a los medios de comunicación. Por supuesto que esta gran dedicación no es todavía suficiente para afrontar totalmente los procesos en marcha y resolverlos.

Situados en este punto surge la siguiente pregunta: ¿Es suficiente la organización actual del Poder Judicial para responder a las demandas que le formula nuestra sociedad? Se aprobó, el 1 de julio de 1985, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que diseña cuál debe ser la organización de la Justicia. Se trata, obvio es decirlo, de una Ley importante, que corrige muchos defectos históricos, pero que en su desarro-

llo ofrece dificultades. La supresión que establece de la Justicia de Distrito, por ejemplo, debe estar supeditada a una previa labor de descriminalización de múltiples conductas, que han dejado de ser socialmente reprochables —la denominada «criminalidad de bagatelas»—, que en su mayoría deberían ser trasladadas al campo del derecho administrativo sancionador, con procedimientos rápidos y sencillos, tal como se ha verificado en el Derecho alemán. En esta línea, deben eliminarse del Código Penal, la represión de las pequeñas imprudencias cometidas con vehículo de motor, ya que si no se afronta esta tarea previamente al desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias Provinciales, podían quedar colapsados, al tener que conocer de un ingente número de procesos, lo que conllevaría a atrasos y dilaciones más graves que las actuales.

Por supuesto, que no todos los problemas se resuelven con una mejor organización, sino que también hay que tener en cuenta la necesaria y obligada reforma del proceso, que todavía en nuestro sistema es ineficaz y anquilosado. Sabemos que se está elaborando una Ley de Bases de Reforma procesal por el Ministerio de Justicia, y lo primero que debemos decir es que esta reforma es absolutamente necesaria y prioritaria, para intentar acabar con la lentitud, y para asegurar las debidas garantías al ciudadano.

El modelo de proceso penal estructurado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, partió de la distinción de dos fases en el proceso: el Sumario y el Juicio Oral. La Ley procesal, comprendía que era difícil que una persona desempeñase sucesivamente las funciones de instruir y juzgar, ya que ello podría comprometer la imparcialidad del órgano judicial. Este principio quebró con la Ley 3/67, de 8 de abril, que en una modalidad del procedimiento de urgencia, la conocida como «diligencias preparatorias», atribuyó la investigación y la decisión al mismo órgano judicial. Posteriormente y en vigor la Constitución de 1978, se publicó la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviem-

bre, de Enjuiciamiento Oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que incurre en el mismo planteamiento. La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, sigue el mismo camino, lo que nos preocupa, salvo que, como diremos más adelante, las oportunas modificaciones legales den la facultad de instruir al Ministerio Fiscal.

Efectivamente, hay que resaltar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó, el 26 de octubre de 1984, sentencia en el caso «De Cubber». Se trataba de un supuesto en el que formó parte del Tribunal un Magistrado que había intervenido previamente como Instructor. El Tribunal, sin poner en duda la imparcialidad subjetiva de ese Magistrado, consideró que el mismo no disponía de una entera libertad de juicio, por su conocimiento anterior de la causa, y que no ofrecía las suficientes garantías de imparcialidad. Este criterio parece que es apuntado también en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1987, en el recurso de amparo 772/85; aunque en este supuesto el Tribunal Constitucional no otorgó el amparo porque el Juez que instruyó las primeras diligencias, fue distinto del que actuó en el Juicio Oral. Hay que ser conscientes de la enorme transcendencia que tendría una declaración de inconstitucionalidad, de las normas que atribuyen, a los Jueces de Instrucción, competencia para instruir y fallar.

Creemos, por ello, que la futura reforma procesal, en el ámbito penal, ha de perseguir dos objetivos:

1.° Hacer del proceso un instrumento eficaz de realización de la justicia penal, lo que significa plenitud de garantías, para el justiciable y la sociedad.

2.° Que la decisión judicial se produzca en tiempo adecuado.

Para conseguir los anteriores objetivos es necesario recuperar el viejo planteamiento de que la investigación sumarial es únicamente una fase preparatoria del Juicio Oral, y es necesario además, simplificar dicha fase.

Son muchos los autores de prestigio, de distinta procedencia e ideología, que han preconizado la necesidad de atribuir al Fiscal la fase de investigación en el proceso penal. Pensar que el Fiscal no va a actuar ajustándose a la legalidad e imparcialidad en la investigación (y en la acusación o defensa) cuando la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, su Estatuto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y todo el Ordenamiento Jurídico, le exigen objetividad, implicaría cuestionar la rectitud en el proceder de una Institución básica del Estado y del proceso.

Si nuestro legislador asumiera una reforma de esta naturaleza, no haría otra cosa que aproximar nuestro ordenamiento procesal a lo que es normal en el mundo occidental. Es curioso observar que incluso en el Reino Unido e Irlanda del Norte, donde no se puede hablar de un sistema de acusación independiente paralelo al nuestro, por ser difícilmente conciliable con su tradición legal, se haya sentido la necesidad de aprobar la Ley de Acusación Penal de 1985 *(Prosecution of Offences Act. 1985),* que es un paso importante hacia la estructuración de un Ministerio Público, similar al que existe en el Continente.

La dirección de la investigación por el Fiscal, puede ser plenamente compatible con el control jurisdiccional de las decisiones que afecten a los derechos fundamentales (prisión provisional, embargos, entrada y registro, controles telefónicos, etc.) que deberían ser adoptadas por la Autoridad Judicial. En todo caso, la distinción tradicional de la instrucción penal en atención a la gravedad del delito, permitiría diferenciar una fase de investigación atribuida al Fiscal, con fallo del Juez cuando se tratara de delitos menos graves, manteniendo el trámite de instrucción sumarial por los Jueces, y el fallo por la Audiencia para las causas por delitos graves.

Con esta solución los Jueces y Tribunales, liberados en gran medida de la labor investigadora, podrían dedicar plenamente su actividad a juzgar y a ejecutar lo juzgado, conforme prescribe el artículo 117 de la Constitución.

En relación con cuanto antecede, creemos que es oportuno hacer alguna reflexión sobre otro tema que está en debate en la doctrina a la par que se asienta ya en algún derecho europeo: el principio de oportunidad.

Quizá ya, hay que empezar a dudar de la validez y consiguiente conveniencia de mantener con todo su rigor e inflexibilidad actual, el principio de legalidad penal, con el contenido que tradicionalmente se le otorga, admitiendo como aconsejable la posibilidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico alguna manifestación del principio de oportunidad reglada. La llamada «oportunidad reglada» ha sido propugnada por textos jurídicos de indudable interés, tales como el «Rapport sur descriminalisation» elaborado por una Comisión de Expertos del Consejo de Europa entre los años 1972-1978, y tiene su reflejo en algún sistema de configuración reconocidamente «legalista» como es el alemán.

En el Derecho español el principio de legalidad es la básica garantía de todo el sistema procesal penal, constituyendo además, una garantía de naturaleza constitucional (arts. 25 y 124 de la Constitución Española). Ni cabe alterar la tipicidad de los hechos, ni arbitrar penas no previstas en la Ley ni alterar los términos legales para su ejecución. Este principio condiciona toda la actuación del Ministerio Fiscal hasta el punto de que impide cualquier pacto o intento de modificación de la acusación que no se ajuste, en más o en menos, al estricto tratamiento legal que corresponda al hecho sometido a enjuiciamiento.

Pero lo dicho tiene poco que ver con el imperativo de la acusación. En nuestro sistema la acusación, si se formula, siempre debe hacerse en los términos de la ley, excluyéndose cualquier planteamiento de oportunidad libre (como el conocido «plea bar gainging» del Derecho Norteamericano), pero sostenemos que sí cabe una articulación de la oportunidad siempre que venga exactamente determinada por la propia ley, que debería regular los supuestos de su aplicación, de forma imperativa por razones de seguridad jurídica.

La oportunidad de la «oportunidad reglada» debiera de meditarse por nuestros responsables políticos, pues no cabe duda que su implantación si se produce con el debido control jurisdiccional, produciría provechosos beneficios en aras a la eficacia y celeridad de la Administración de Justicia, y al afectar a hechos típicamente de escasa trascendencia, eliminaría los conocidos riesgos de las penas cortas privativas de libertad, cuando así lo aconsejare el derecho del perjudicado y la satisfacción del interés social.

Insistimos en que la lentitud de la Justicia constituye la principal crítica de nuestro sistema judicial. En efecto, es tal el tiempo que media en muchos casos, entre el momento de la incoación de un procedimiento y su resolución definitiva, que el fallo, por perfecto que sea en el orden técnico, es jurídicamente ineficaz y humana y socialmente contraindicado, haciendo vana la proclamación del derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, como exige el artículo 24, 2, de nuestra Constitución. Es más, puede decirse que el retraso en los asuntos es generalmente incompatible con el principio constitucional del derecho a la tutela efectiva de los Tribunales. La Administración de Justicia, como servicio no satisface las necesidades de los españoles. Las causas que justifican un juicio tan negativo son por todos conocidas: la vigencia de los grandes pilares jurídicos sobre los que se asienta nuestro Derecho judicial, de finales del siglo XIX, basado en principios políticos obsoletos; una planta insuficiente; una demarcación judicial arcaica; los grandes cambios sociales; no sólo demográficos sino, sobre todo, de carácter socio-económicos; la insuficiencia de medios, etc.

Compartimos la opinión generalizada de la gran precariedad de medios, humanos y materiales, de la Justicia española. Es justo afirmar que en los últimos años se han hecho esfuerzos presupuestarios importantes pero ocurre, que la realidad social ha ido por delante, rompiendo todas las previsiones. Referido al Ministerio Fiscal, destaquemos en este aspecto el anexo a la Memoria del Fiscal General del Estado

de 1980 (conocido como «Libro blanco del Ministerio Fiscal»), en el que después de un estudio pormenorizado sobre las necesidades de futuro de la plantilla del Ministerio Público —realizado con rigor científico mediante la utilización de cuadros estadísticos sobre la evolución de la criminalidad y otros factores extrapolados a 1984— cifraba el número apropiado de funcionarios Fiscales en un total de 542 (12 de la primera categoría, 266 de la segunda y 264 de la tercera, que absorbían los antiguos Fiscales de Distrito). Dichas previsiones han sido superadas en exceso, pues al finalizar el año 1986 la dotación de plazas de miembros a la Carrera Fiscal es de 784 (13 de la primera categoría, 273 de la segunda y 478 de la tercera). Resulta en consecuencia, que la dotación actual es superior a las previsiones que en su día se formularon, lo que pone de manifiesto el esfuerzo realizado, pero resulta evidente que tal previsión nada tiene que ver con las necesidades reales del Ministerio Fiscal de hoy, si quiere asumir sus responsabilidades constitucionales, sin merma de su eficacia.

Cuanto decimos es plenamente aplicable a la Carrera Judicial y demás personal colaborador y auxiliar de la Administración de Justicia. El incremento de efectivos que han experimentado en los últimos años siendo como ha sido indispensable para la mejora de su función, ha resultado insuficiente para hacer frente a las nuevas responsabilidades nacidas de una sociedad más viva. Los índices estadísticos nos revelan una sobrecarga de trabajo que no resiste comparación con la de cualquier otra actividad desarrollada por funcionarios del Estado, atendiendo, por supuesto, a la entidad y dificultad del objeto sobre el que recae su función y a la penuria de los medios instrumentales de que se disponen. Pero, además, el problema adquiere dimensiones preocupantes cuando se advierte la desigual distribución del trabajo existente. Baste el siguiente botón de muestra: Los 58 Juzgados penales de la Audiencia de Barcelona (capital y provincia) han debido conocer 224.368 diligencias penales en 1986 (3.868 por órgano jurisdiccional), mientras que los de

Soria, por ejemplo, con 3 Juzgados de aquella naturaleza, han conocido sólo de 1.901 en el mismo período de tiempo (633 por órgano jurisdiccional).

Cuanto venimos diciendo, explica algunas situaciones que nos alarman, así mientras que en el año 1979 las diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —tomadas como procedimiento base— pendientes de terminación al 1 de enero eran de 114.763, en todo el Estado, en 1987 (también al 1 de enero) lo son de 251.324. A este ritmo de continuo progreso del retraso, llegará un momento, y no lejano, en que el colapso total será difícilmente evitable.

Unas nuevas Leyes de Planta y de Demarcación, corregirían muchos de los problemas que venimos señalando, pues es fácil verificar, con un examen superficial de la estadística judicial, que el gran atraso que padece la justicia penal afecta principalmente a determinados órganos de grandes núcleos urbanos y al Tribunal Supremo. Es urgentísimo acometer la tarea de una nueva demarcación y acometerla con realismo y sentido práctico, abandonando viejos provincianismos y concesiones localistas y guiados por los criterios de distribuir racionalmente el trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales y acercar la justicia al justiciable. Resulta igualmente indispensable una nueva regulación de la casación que concilie los derechos de los ciudadanos con la necesaria seguridad jurídica, evitando los abusos hoy existentes, de quienes utilizan el recurso como instrumento para dilatar la sentencia y demorar su cumplimiento.

Todo ello impone la necesidad de elevar el nivel presupuestario en beneficio de la justicia. Somos conscientes de que las necesidades sociales son numerosas y los recursos limitados, y que existen muchos sectores necesitados de ayuda. Sin embargo, hay que afirmar que entre éstos está precisamente la Administración de Justicia y que no se puede deteriorar más la actual situación, porque ello podría significar una quiebra del Estado de Derecho y una crisis en las propias libertades.

En cualquier caso, una mayor eficacia de la Justicia y una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, obliga a acentuar la presencia del fiscal en todos los órdenes del derecho. Recabamos para el futuro de manera especial la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso Contencioso-Administrativo de forma plena, tal y como le legitima la Constitución, y al igual que lo hace la importantísima Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y el contencioso electoral.

En la futura reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que anuncia la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se debería dar intervención al Fiscal al menos en las siguientes materias: recurso en interés de Ley; recurso que tenga por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central; en los supuestos en que la Administración acuerde la suspensión o inejecución del fallo, por razones de interés público; en el recurso por desviación de poder, ya que lo que se conculca no es norma determinada, sino el ordenamiento jurídico; en el recurso de lesividad, etc. Igualmente siempre que los intereses generales de la sociedad sean vulnerados por actos de la Administración ya que no es conveniente dejar la acción exclusivamente al arbitrio de los particulares, así en toda la materia urbanística, protección del patrimonio histórico-artístico, medio ambiente, protección del consumidor, etc., y por supuesto en los actos que lleven aparejada una sanción administrativa, ya que resulta paradójico que la Administración pueda sancionar, muchas veces con más rigor que los Tribunales y con menos garantías para los afectados. La existencia, según el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, de una analogía de principios en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador y en el del Derecho Penal, obligan a la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos defendiendo la legalidad.

No defendemos aquí una concepción expansionista del

Ministerio Fiscal, simplemente ponemos de manifiesto que su ausencia en determinadas materias del ordenamiento jurídico supone una pérdida de garantías para los ciudadanos. Estamos convencidos de que las cosas no van a seguir así, y lo estamos porque la propia sociedad va a reclamar cada vez más la presencia del Fiscal, de un Fiscal que desea más activo, más dinámico, en defensa de la legalidad, de los derechos fundamentales y del interés público y social.

No quiero terminar esta introducción sin recordar que la función del Ministerio Fiscal, en el ámbito penal, no concluye cuando se ha dictado sentencia, sino que se extiende a vigilar el cumplimiento de la pena, tutelando los derechos del condenado y propiciando su reinserción y rehabilitación social.

En este sentido nos preocupa la situación carcelaria española. Sabemos que en materia penitenciaria se ha realizado en los últimos años un gran esfuerzo. Se han reformado cárceles; se han construido otras nuevas; se ha aumentado el número de funcionarios y se han mejorado los servicios asistenciales. La población reclusa se mantiene estable y por primera vez en muchos años se ha conseguido que los presos preventivos sean menos que los ya condenados. Pese a ello, todavía estamos lejos de alcanzar una situación satisfactoria. El excesivo número de internos en establecimientos con insuficiente capacidad para albergarlos y la carencia de medios personales y materiales para su atención y reeducación, hace difícil que se cumpla el objetivo constitucional de la reinserción social. La cárcel sigue siendo profundamente criminógena y los penados no vuelven a la sociedad mejor preparados que cuando perdieron la libertad. El hecho cierto de que este fenómeno sea común a los países de nuestro entorno no nos debe servir de excusa para el abandono, y es preciso, que con más recursos y dedicación, la sociedad se apreste a colaborar en la difícil pero estimulante labor de recuperar para la libertad, al sector menos favorecido de nuestros conciudadanos.

Al hilo de esta inquietud hemos instruido a los Fiscales

para que acentúen su presencia en los establecimientos penitenciarios y atiendan permanentemente a presos y penados. Nos preocupa la disparidad de interpretaciones que en materia penitenciaria se producen desde las distintas Audiencias Provinciales que están dando lugar a tratamientos distintos de supuestos iguales. El Fiscal desde su unidad puede contribuir a paliar este problema, pero sería aconsejable propiciar una reforma de nuestra legislación penitenciaria que posibilitara un recurso en interés de ley, para unificar criterios en cuestiones que afectan a los legítimos derechos de los condenados.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) Al comienzo del otoño de 1986, cesó, a petición propia, en el cargo de Fiscal General del Estado, el Excelentísimo señor don Luis Burón Barba, que lo había ejercido desde que, en 1982, fue nombrado para el mismo por el Gobierno resultante de las elecciones generales.

Como miembro activo, hasta su nombramiento de Fiscal General, de la Carrera Judicial con destino en aquel momento de Magistrado de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, no sólo era un buen conocedor de las normas jurídicas, sino también de la problemática que afectaba a la Administración de Justicia, y por ello supo sintonizar rápidamente con la específica del Ministerio Fiscal y la Carrera que lo sirve, por lo que puede justamente decirse que en la misma, y en quienes más directamente colaboraron con él, deja un grato recuerdo, por su independencia de criterio, su incuestionable preparación jurídica y sensibilidad humana y la afabilidad de su trato con sus subordinados.

B) El Consejo Fiscal experimentó en 1986 algún cambio en su composición, pues el ascenso que correspondió a don Rafael Zubiri de Andrés, elegido por la categoría de Abogado Fiscal, determinó su cese como Consejero, siendo sustituido por don Mariano Alonso Rodríguez que, además, fue elegido Secretario del Consejo por renuncia fundada y aceptada del que venía siéndolo, don Rodolfo Chicoy Gamborino.

A petición propia, a finales de año, cesó también en el cargo don Francisco Hernández Gil, elegido Consejero por la categoría de Fiscales, siendo sustituido por don José Luis Conde Salgado.

C) Fallecieron durante el año 1986 don Hipólito Hernández García, quien durante más de cuarenta años había acreditado su valía y dedicación en delicados puestos, especialmente de jefatura, y que recientemente había culminado su carrera alcanzando la categoría de Fiscal de Sala en la Fiscalía del Tribunal Supremo, en cuya Sección Penal realizaba destacada labor, y don Fermín Hernández Villarroya, también veterano Fiscal de competencia bien probada en los diferentes destinos que sirvió, hasta que le sorprendió la muerte siendo Fiscal Jefe de la Audiencia de Teruel.

D) Las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativas a la edad de jubilación y su escalonamiento hasta llegar a producirse a los sesenta y cinco años, hicieron notar su efecto en el escalafón de la Carrera Fiscal.

Fueron jubilados durante el año tres Fiscales de Sala: don José González Chacón, adscrito a la Sección Penal; don Eliseo García Martínez, Fiscal Inspector, y don Francisco Bordallo Gutiérrez, adscrito a la Sección Social; los tres son recordados con afecto por su laboriosidad, cordialidad y extraordinaria preparación.

También lo fueron, en la Fiscalía del Tribunal Supremo, don César Camargo Hernández, adscrito a la Sección Penal, y don Eugenio Antonio de Herrera Martín, adscrito a la Sección Social; en la Inspección Fiscal, don Leandro Henche García, y en diversas Fiscalías don Salvador García de Pruneda y Ledesma, don Francisco Javier Dago y Martínez de Carvajal, don Luis Ibáñez García, don Aureliano Murciego Gil, don Rafael Contreras de la Paz, don Fernando Serrano Misas, don Aurelio Rojas Rojas, don José Sánchez Agesta, don Manuel Ecenarro Anzorandia, don Antonio Salgado Fernández y don José Davó Jiménez.

A todos ellos les deseamos gocen largamente de su merecido descanso.

E) En la categoría 2.ª de la Carrera, Fiscales, se produjo una baja por excedencia. Fue la de don José Jiménez Villarejo, debida a su nombramiento como Magistrado de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo. El sentimiento que produce vernos privados de tan competente miembro de la Carrera, que estaba adscrito a la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, se compensa con la satisfacción de ver así reconocidos sus destacados méritos.

F) Ascendieron a la categoría 1.ª de la Carrera don Fernando Alamillo Canillas, quedando adscrito inicialmente a la Sección Penal, para pasar más adelante a la Inspección Fiscal como Fiscal Inspector; don Cándido Magallanes Sánchez, que quedó adscrito a la Sección de lo Contencioso-Administrativo como Jefe, y don Ricardo Querol Giner y don Manuel Cacho Mendoza, que quedaron adscritos a la Sección Penal, a la que venían perteneciendo.

De la categoría 3.ª (Abogados Fiscales) a la 2.ª (Fiscales) ascendieron durante el año 1986 los señores don José Luis de Salas Cardenal, don Alfonso de Pascual y Treviño, don Juan Domingo Ochagavia, don Santiago Cremades Sanmateu, don Francisco López Sarmiento, don Fernando Teodoro Mayora Larrea, don José Menen Vergés, don Raúl Ladera Vivas, don Daniel Zubiri de Andrés, don José María Veciana Gils, don Juan Calero Briega, don Francisco Bravo Botello y don Serafín de Haro Soutelo.

Solicitaron y obtuvieron el reingreso, procedentes de excedencia voluntaria, don Victoriano Marroquín Oviedo, don Alberto Sanz Simón, don Andrés Barreiro Vázquez, don Francisco Rebollo Rodríguez, don Manuel Alvárez de Mon y Soto y don Angel Alcázar Sanz.

Finalmente, ingresaron en la Carrera Fiscal, procedentes de la Oposición y el Centro de Estudios Judiciales, setenta Abogados Fiscales, encabezando la lista don Juan Ramón Sáez Valcárcel.

G) Naturalmente, el amplio movimiento que acabamos de reseñar y el derivado de los concursos realizados para la provisión de destinos, ha determinado la necesidad de realizar, a lo largo del año, nombramientos que, por lo numerosos, no podemos reseñar, limitándonos a hacerlo sólo con los más relevantes.

En la Inspección Fiscal de esta Fiscalía General del Estado, a consecuencia de las jubilaciones ya reseñadas de don Eliseo García y don Leandro Henche, se produjo la incorporación de don Fernando Alamillo Canillas, como Fiscal Inspector, y de don Eugenio Casimiro López como Inspector Fiscal.

Accedieron a la Fiscalía del Tribunal Supremo, como Fiscales del mismo, don Eladio Escusol Barra, don Francisco de Asís Valdelomar de Prado, don José María Iscar Sánchez, don Manuel Lamela López, don José Antonio Martín Pallín, don José García Pombo y don Luis Benéytez Merino.

Fueron nombrados Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales de Madrid, don Fernando Jiménez La Blanca; de Las Palmas de Gran Canaria, don Luis Portero García; de Palma de Mallorca, don Antonio de Vicente Tutor Guarnido; de Burgos, don José Luis García Ancos, y de Bilbao, don Jesús Cardenal Hernández; de las Provinciales de Málaga, don Francisco Jiménez Villarejo; de Córdoba, don Narciso Ariza Dolla; de Teruel, don Fermín Hernández Villarroya (luego fallecido); de Avila, don Fidel Cadena Serrano, y de Guadalajara, don Bartolomé Vargas Cabrera, quedando vacante la Jefatura de San Sebastián. También fue nombrado Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial de Barcelona don Alejandro del Toro Marzal.

También se produjo cambio en la persona del Fiscal especial para la represión del tráfico de drogas, pues habiendo cesado a petición propia don José Jiménez Villarejo, le sucedió don Enrique Abad Fernández.

H) La Memoria Fiscal, y concretamente este Capítulo dedicado a informar sobre el personal que constituye la Ca-

rrera Fiscal, parece el lugar adecuado para exponer, no sólo el movimiento escalafonal o de destino de sus componentes, sino también los problemas que en el aspecto funcionarial puedan afectar al Ministerio Fiscal, que, podemos decirlo con toda franqueza, resultan, en estos momentos, agobiantes.

a) La plantilla de la Carrera Fiscal está constituida por 784 plazas.

De ellas, al 31 de diciembre de 1985, sólo estaban cubiertas 637, faltando por cubrir 147. Este déficit se ha paliado en parte durante 1986 con la incorporación de 70 nuevos Abogados Fiscales procedentes de la oposición y el Centro de Estudios Judiciales. Pero, aún con esto, el 31 de diciembre de 1986 permanecía un déficit de 91 Fiscales, a cuyas vacantes han de agregarse las causadas por 16 jubilaciones y una excedencia producida en los tres primeros meses de 1987, que quedan en 15 por haber dos reingresos.

Esta situación deficitaria en un 13,5 % de la plantilla tiene una consecuencia inmediata: No pueden estar servidas por funcionarios de Carrera todos los puestos de trabajo.

Pero ocurre que las vacantes no se distribuyen «equitativamente» entre todas las Fiscalías; sino que, por circunstancias que no vamos a tratar de aclarar, se concentran en Fiscalías determinadas, por quedar desiertas en los concursos buena parte de sus puestos de trabajo, a veces por largo tiempo. Sin ánimo de hacer una relación exhaustiva, podemos citar como más llamativos los casos de Barcelona, Bilbao, Gerona, Cádiz, Lérida, etc., que con el personal Fiscal de carrera que tienen no podrían atender a todos los órganos judiciales cuyos servicios les están encomendados.

Ciertamente se trata de paliar esta situación acudiendo al nombramiento de Abogados Fiscales sustitutos, como se reguló, aunque en forma incompleta, por el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero.

Pero naturalmente, sin que ello suponga desconocimiento de la buena voluntad con que ejercen la sustitución, al carecer los sustitutos de la superior capacitación que supone

la profesionalidad, la eficacia de su actuación no es la misma, además de que ven limitado su campo de actuación a las antiguas y ya desaparecidas Agrupaciones de Fiscalías, no pudiendo cumplir otros servicios que pesan sobre la Fiscalía de la Audiencia.

Unase a ello que, por dificultades presupuestarias, no siempre refrenda el Ministerio a efectos económicos los nombramientos de sustitutos acordados por el Fiscal General del Estado, lo que determina, muy comprensiblemente, la renuncia por parte del interesado.

b) El déficit de cobertura de la plantilla, orgánica, está, además, conduciendo a una situación que parece contradecir la filosofía que inspiraba la distribución de plazas por categorías en las distintas Fiscalías.

Estas se determinaron por Real Decreto 385/1984, de 8 de febrero. En aquel momento se distinguían tres categorías y en la tercera dos grados, ascenso e ingreso. La Disposición Adicional 1.ª estableció que en tanto no se publicase el Reglamento Orgánico, las plazas que en la plantilla estaban reservadas a las categorías 2.ª y 3.ª, grado de ascenso, podrían servirse indistintamente por funcionarios de cualquiera de ambas categorías y grado, salvo que otra cosa dispusiera el Estatuto. Tal norma estaban en relación con lo establecido en el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero, sobre integración de Fiscales de Distrito y escalafonamiento de los ingresados posteriormente a través de oposición y tenía por objeto asegurar que ciertos cargos fuesen cubiertos con personas ya experimentadas y que en todas las Fiscalías se diese un cierto grado de equilibrio entre veteranos y bisoños. Desaparecida la división en grados de la 3.ª categoría, hoy se atribuyen todos los destinos no reservados por el Estatuto a las Categorías 3.ª y 2.ª indistintamente, lo que puede provocar —y de hecho provoca— un rejuvenecimiento en algunas Fiscalías, contrario a las previsiones del Decreto de plantillas. Si se observan algunas plantillas se vé como en Barcelona donde la plantilla es de 40 Fiscales de 2.ª categoría, 6 de 3.ª, grado de ascenso y 29 de 3.ª, grado de ingreso, hay

19 Fiscales de 2.ª categoría, 12 plazas desiertas y el resto —44— se cubre con Fiscales de 3.ª categoría. Cuando se cubran las 12 desiertas con funcionarios recién ingresados, los Fiscales de 3.ª categoría serán 56, esto es, 27 más que las 29 de ingreso previstas en la plantilla y 21 más de las 35 que se previeron de 3.ª categoría en sus dos grados.

La posible solución, incluso a corto plazo, podría obtenerse mediante la rápida celebración de oposiciones con un número de plazas suficientes para llegar a tener en reserva un Cuerpo de aspirantes que permita cubrir inmediatamente las vacantes de plantilla que se produzcan.

En el momento de redactar este informe está en curso y ya próxima a la conclusión, una oposición que, por el número de candidatos posiblemente aprobados, esperamos reduzca notablemente el déficit, aunque, desde luego, no lo hará desaparecer.

c) Otro problema que quisieramos reflejar en este Capítulo de la Memoria es el relativo a las dificultades que se observan para determinados nombramientos.

Por ejemplo, las plazas de la Audiencia de Madrid, antes tan atrayentes, hoy no parecen serlo, pues aunque se cubren en los concursos, sólo aspiran a ellas, salvo casos muy contados, Abogados Fiscales jóvenes, quizá aún no suficientemente madurados por la experiencia para afrontar el volumen de trabajo y la difícil problemática que implica el ejercicio de la profesión en la gran ciudad.

Piensése que, en el escalafón cerrado al 31 de diciembre de 1982, en la Fiscalía de Madrid figuraban 17 Fiscales con antigüedad superior a quince años, cifra que en el escalafón cerrado al 31 de diciembre de 1985 se reducía a 6, y que al redactar este informe (marzo 1987) ha quedado reducida a 1.

En Barcelona, de las 30 plazas de categoría 2.ª, sólo están cubiertas 19, y aún del total de la plantilla, hay 12 sin Fiscal que las sirva.

Y todavía podríamos poner otros ejemplos de situación semejante, como la de Bilbao, donde pudiendo haber 5 Fiscales de categoría 2.ª, sólo hay 1, etc.

Pero no ocurre sólo en las Audiencias. También se acusa el fenómeno en la Fiscalía del Tribunal Supremo en la que, de las 6 plazas de Fiscal que se cubrieron en 1986, sólo 2 tuvieron peticionarios que, cumpliendo los requisitos legales, tuvieron su destino anterior fuera de Madrid.

También en la provisión de Jefaturas de las Fiscalías se observa un fenómeno semejante, pues cuando las vacantes se ofrecen a la Carrera Fiscal, no se suelen recibir peticiones de Fiscales veteranos, como en tiempos ocurría; y así, últimamente, se han cubierto plazas de Jefatura de Audiencia Provincial con Fiscales que apenas alcanzaban los cinco años de antigüedad en la Carrera, e incluso alguna no ha tenido peticionario.

Podríamos hablar de algún otro puesto de servicio que, aún teniendo una consideración formal de máxima categoría y autoridad, resulta para algunos Fiscales con determinados destinos no sólo poco apetecible, sino incluso rechazable por suponer una reducción sensible en sus emolumentos normales, aparte de otros perjuicios de carácter económico derivados del cumplimiento de sus obligaciones legales, si quieren cumplirlas manteniendo el nivel de dignidad correspondiente a sus funciones.

d) Quizá fuera interesante hacer, con técnicos adecuados un estudio socio-económico sobre las causas de esta situación, en la que, probablemente, se descubriría que deriva de una inadecuada equiparación absoluta entre las Carreras Judicial y Fiscal que tienen en común las categorías personales, pero no las funciones. Así, por poner sólo un ejemplo, en las ciudades donde la Guardia judicial es de 24 horas, ni el Presidente de la Audiencia ni el Fiscal Jefe tienen puntos por adscripción a la Guardia; pero resulta que el Fiscal Jefe de la Audiencia está constantemente de Guardia, a cualquier hora del día o de la noche, para recibir informes y consultas del Fiscal que asiste a la Guardia, lo que no ocurre con el Presidente.

Deberían, pues, estudiarse por el Gobierno y en su caso por las Cortes, estas diferencias, para poner remedio ade-

cuado, mediante los estímulos necesarios, a la falta de interés que parece apreciarse en los miembros del Ministerio Fiscal para servir los puestos de máxima autoridad, responsabilidad y representación.

Autores de las Memorias correspondientes a 1986

Las Memorias de 1986 han sido redactadas por los siguientes Sres.:

Tribunal Constitucional: Excmo. Sr. don Miguel Montoro Puerto.
Tribunal de Cuentas: Excmo. Sr. don Miguel Ibáñez y García de Velasco.
Audiencia Nacional: Excmo. Sr. don Melitino García Carrero.
Albacete: Excmo. Sr. don Mariano Monzón de Aragón.
Alicante: Ilmo. Sr. don Francisco Goyena de la Mata.
Almería: Ilmo. Sr. don Juan Bautista Parra Llonch.
Avila: Ilmo. Sr. don Fidel Cadena Serrano.
Badajoz: Ilmo. Sr. don Manuel Ruiz Fernández.
Barcelona: Excmo. Sr. don Alejandro Sanvicente Samá.
Bilbao: Excmo. Sr. don Jesús Cardenal Fernández.
Burgos: Excmo. Sr. don José Luis García Ancos.
Cáceres: Excmo. Sr. don Santiago A. Martín Andrés.
Cádiz: Ilmo. Sr. don Jaime Ollero Gómez.
Castellón: Ilmo. Sr. don Eduardo Vicente Castelló.
Ciudad Real: Ilmo. Sr. don Jorge Sena Argüelles.
Coruña, La: Excmo. Sr. don Antonio Couceiro Tovar.
Córdoba: Ilmo. Sr. don Narciso Ariza Dolla.
Cuenca: Ilmo. Sr. don Antonio Salinas Casado.
Gerona: Ilmo. Sr. don Francisco Martínez Sánchez.
Granada: Excmo. Sr. don Ramón Salgado Camacho.
Guadalajara: Ilmo. Sr. Bartolomé Vargas Cabrera.
Huelva: Ilmo. Sr. don Jesús Ríos del Pino.
Huesca: Ilmo. Sr. don Jesús Gómez Herrero.

Jaén: Ilmo. Sr. don Luis González Gómez.
León: Ilmo. Sr. don Fernando Santamarta Delgado.
Lérida: Ilmo. Sr. don Rafael Valero Oltra.
Logroño: Ilmo. Sr. don Eduardo Peña de Benito.
Lugo: Ilmo. Sr. don Luis Molina Rodríguez.
Madrid: Excmo. Sr. don Fernando Jiménez Lablanca y Rubio.
Málaga: Ilmo. Sr. don Francisco Jiménez Villarejo.
Murcia: Ilmo. Sr. don Augusto Morales Bañón.
Orense: Ilmo. Sr. don Fernando J. Seoane Rico.
Oviedo: Excmo. Sr. don Odón Colmenero González.
Palencia: Ilmo. Sr. don Jaime Gago Sevilla.
Palma de Mallorca: Excmo. Sr. don Antonio de Vicente-Tutor Guarnido.
Palmas, Las: Excmo. Sr. don Luis Portero García.
Pamplona: Excmo. Sr. don Alfonso Arroyo de las Heras.
Pontevedra: Ilmo. Sr. don Jacobo Varela Feijóo.
Salamanca: Ilmo. Sr. don Francisco Muñoz Zatarain.
San Sebastián: Ilmo. Sr. don Javier Alberto Zaragoza Aguado.
Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. Sr. don José Civantos Cerro.
Santander: Ilmo. Sr. don Lucio Valcárcel Pestaña.
Segovia: Ilmo. Sr. don Jesús Sánchez Galante.
Sevilla: Excmo. Sr. don Alfredo José Flores Pérez.
Soria: Ilmo. Sr. don Gaspar Molina Rodríguez.
Tarragona: Ilmo. Sr. don Antonio Carbajo Madrigal.
Teruel: Ilmo. Sr. don Carlos Sancho Casajús.
Toledo: Ilmo. Sr. don Manuel María González Blanco.
Valencia: Excmo. Sr. don Bernardino Ros Oliver.
Valladolid: Excmo. Sr. don Martín Rodríguez Estevan.
Vitoria: Ilmo. Sr. don Alfonso Aya Onsalo.
Zamora: Ilmo. Sr. don David Rayo Gómez.
Zaragoza: Excmo. Sr. don Joaquín Llobel Muedra.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. Desarrollo Legislativo

A) Leyes Orgánicas

Ley Organica 1/1986, de enero, de supresión de la jurisdicción penal aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas

La legislación aeronáutica española está contenida en la Ley de 21 de julio de 1960, sobre Navegación Aérea y en la de 24 de diciembre de 1964, Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea. Los fines básicos de la presente Ley Orgánica —sin perjuicio de que la actualización haya de extenderse en su momento a toda la legislación penal aeronáutica— son dos. Uno es el mantenimiento del principio de la unidad jurisdiccional con la consecuencia de suprimir la jurisdicción penal aeronáutica, y otro es la actualización de las penas pecuniarias en los diferentes tipos delictivos.

En armonía con ello se suprime la jurisdicción penal aeronáutica, siendo los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria los competentes para conocer de los delitos y faltas tipificados en la Ley de 24 de diciembre de 1964 (art. 1, párrafo primero). Los procedimientos en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley pasarán a la jurisdicción

ordinaria, que continuará la tramitación conforme a sus normas procesales (disposición transitoria).

Para los delitos y faltas cometidos en vuelo, la competencia vendrá determinada por el lugar del primer aterrizaje de la aeronave en territorio nacional, sin perjuicio de la que pueda corresponder a la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción (art. 1, párrafo segundo).

La cuantía de las multas en la Ley de 24 de diciembre de 1964 por razón de delito está entre 30.000 y 300.000 pesetas, y en la Ley de 21 de julio de 1960 entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Con esta Ley se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 104 de la Constitución, conforme al cual una Ley Orgánica determinará las funciones y principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Está compuesta por 54 artículos, divididos en cinco títulos, que tratan, respectivamente, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (arts. 1-8), de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 9-36), de las Policías de las Comunidades Autónomas (arts. 37-44), de la colaboración y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autonómicas (artículos 45-50) y de las Policías Locales (arts. 51-54).

Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación* (art. 2 a) integradas por el Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil dependiente del Ministerio del Interior, y la Guardia Civil, Instituto Armado de naturaleza militar dependiente del Ministerio de Interior en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el

Gobierno le encomienden (art. 9); *Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas* (art. 2, b) y los *Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales* (art. 2, c).

Los principios básicos de su actuación se refieren, según expresa el artículo 5, a la adecuación al ordenamiento jurídico, relaciones con la comunidad, tratamiento de detenidos, dedicación profesional, secreto profesional y responsabilidad.

Entre las disposiciones estatutarias comunes es de destacar lo siguiente:

— Para impartir enseñanzas y cursos sobre formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se promoverá la colaboración del Ministerio Fiscal (art. 6, c).

— En el ejercicio de sus funciones tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agente de la Autoridad (artículo 7, 1), pero cuando se cometa delito de atentado empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, tendrán a efectos de protección penal la consideración de Autoridad (art. 7, 2).

— La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 8, 1).

— La jurisdicción ordinaria es también competente para conocer de los delitos que puedan cometer en el ejercicio de sus funciones los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero los Jueces de Instrucción cuando entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por su conducta remitirán las actuaciones a la Audiencia provincial, que será competente para seguir la instrucción, ordenar en su caso el procesamiento y dictar el fallo que corresponda (art. 8, 1, inciso segundo). Cuando el hecho fuere constitutivo de falta los Jueces de Instrucción serán competentes para la instrucción y el fallo (art. 8, 1, inciso tercero). La

prisión preventiva y el cumplimiento de las penas privativas de libertad se realizarán en establecimientos penitenciarios ordinarios pero con separación del resto de detenidos o presos (art. 8, 2).

En cada provincia, el Gobernador Civil ejercerá el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin perjuicio de la dependencia funcional de las unidades de Policía Judicial respecto de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal con sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (artículo 10, 3).

Sin perjuicio de la distribución territorial de competencia asignadas al Cuerpo Nacional de Policía y a la Guardia Civil, estos Cuerpos deberán actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal (artículo 11, 4).

Las Unidades orgánicas de Policía Judicial podrán adscribirse al Ministerio Fiscal, oído el Fiscal General del Estado (art. 30.2) dependiendo en tal caso funcionalmente del Ministerio Fiscal que esté conociendo del asunto objeto de investigación (art. 31, 1); los Fiscales Jefes por conducto del Fiscal General del Estado podrán solicitar la intervención en una investigación de funcionarios o medios adscritos a Unidades de Policía Judicial (art. 31, 2). Los funcionarios de las Unidades de Policía Judicial no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado si no es por decisión o con la autorización del Fiscal competente (art. 34, 1), y en las diligencias que lleven a cabo tendrán el carácter de comisionados de los Fiscales (art. 34, 2). Las facultades que tiene el Ministerio Fiscal respecto a los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas están previstas en el artículo 35.

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública

Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Acta Unica Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986

B) LEYES ORDINARIAS Y OTRAS DISPOSICIONES

Ley 15/86, de 25 de abril, sobre Sociedades Anónimas Laborales

Al menos el 51 % del capital social ha de pertenecer a los trabajadores que prestan en ella sus servicios retribuidos en forma directa (art. 1) y tendrán tal carácter cualquiera sea la cifra de su capital social (art. 2), pero ninguno de los socios podrá poseer acciones que representen más del 25 % de aquél (art. 5).

Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes

Para la protección de las invenciones industriales se conceden los siguientes títulos de propiedad industrial: patentes de invención y certificados de protección de modelos de utilidad (art. 1). El artículo 2 establece quiénes pueden obtener los títulos de propiedad industrial regulados en esta Ley y el artículo 3 señala que la Ley de procedimiento administrativo se aplicará supletoriamente a los actos administrativos aquí regulados, que podrán ser recurridos de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Título II (arts. 4-9) regula las invenciones que pueden ser objeto de patente, y el III (arts. 10-14) la titularidad del derecho a la patente (inventor, causahabientes y terceros adquirentes). El Título V (arts. 21-48), bajo la rúbrica de Concesión de la patente, ordena las siguientes materias: requisitos para la solicitud (arts. 21-29), procedimiento general para la concesión (arts. 30-38), procedimiento de concesión

con examen previo (arts. 39-40), disposiciones generales sobre el procedimiento y la información de los terceros (artículos 41-46) y los recursos contra la concesión de la patente (arts. 47-48), que se concretan en el contencioso-administrativo cuando se hayan omitido los trámites esenciales del procedimiento.

El Título VI trata de los efectos de la patente, especificándose que tiene una duración de veinte años improrrogables (art. 49); los derechos que la patente confiere a su titular se enumeran en los artículos 50-51 y los límites al derecho se recogen en los artículos 52-55, expresando con carácter general el artículo 57 que la explotación del objeto de una patente no podrá llevarse a cabo en forma contraria a la Ley, la moral, el orden público o la salud pública, y estará supeditada en todo caso a las prohibiciones o limitaciones, temporales o indefinidas, establecidas o que se establezcan por las disposiciones legales.

De las acciones por violación del derecho de patente se ocupa el Título VII (arts. 62-71), que podrá ejercitarlas el titular ante los órganos de la jurisdicción ordinaria contra cualquiera que lesione su derecho (art. 62) en el plazo de cinco años (art. 71). La acción comprende: la cesación de los actos que violen su derecho (art. 63, a); la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (art. 63, b) con el contenido de los artículos 65 a 69; el embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho (artículo 63, c); la atribución de propiedad de esos mismos y la adopción de las medidas necesarias para evitar que siga la violación de la patente (art. 63, d, e).

A la nulidad y caducidad de las patentes está dedicado el Título XI (arts. 112-118), y a la jurisdicción y normas procesales el Título XIII (arts. 123-142). Todos los litigios civiles que se susciten al amparo de esta ley se tramitarán por el procedimiento ordinario de menor cuantía; las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia serán apelables ante la Audiencia Provincial y las dictadas por éstas podrán recurrirse en casación (art. 125).

El Título XV es destinado a los modelos de utilidad y el XV a los Agentes de la Propiedad Industrial, cuyo desenvolvimiento y relaciones con el Registro de la Propiedad Industrial se hará reglamentariamente (disposición final 2.ª).

Ley 19/1986, de 14 de mayo, de reforma de los procedimientos de ejecución hipotecaria

En fin de esta ley es llevar al ámbito de los procesos especiales de ejecución hipotecaria las innovaciones introducidas por la Ley de 6 de agosto de 1984 en la regulación procedimental de la vía de apremio. En tal sentido se modifica el artículo 131 de la Ley Hipotecaria y el artículo 84 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954.

Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales

— Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado. Está en relación con la Ley de 2 de agosto de 1984 para la reforma de la función pública. El régimen disciplinario que se establece se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios (art. 4). Por ello en cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal (art. 23, párrafo primero), y cuando se trate de hechos que pudieran ser constitutivos de algunos de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes y de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos de los Títulos II

y VII del Libro II del Código Penal, deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial (art. 23, párrafo segundo). Cualesquiera sea la causa del procesamiento puede acordarse la suspensión provisional del funcionario (art. 24).

— Real Decreto 447/1986, de 10 de enero, por el que se adoptan las medidas provisionales necesarias para la adaptación del seguro obligatorio de automóviles a las exigencias de la adhesión a la Comunidad Económica Europea.

— Real Decreto 336/1986, de 24 de enero, por el que se regulan las indemnizaciones a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas. Son resarcibles a cargo del Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas comprendidas en la Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984; estas indemnizaciones son compatibles con cualesquiera otras a que tuvieran derecho la víctima o sus derechohabientes, pero se excluyen de la protección especial los daños y perjuicios producidos en las cosas o bienes (art. 1). El artículo 2 establece quiénes son los titulares del derecho de resarcimiento: en el caso de lesiones la persona que las haya padecido, y en caso de muerte, el cónyuge no separado legalmente, los hijos de la víctima cualquiera que fuere su filiación y el progenitor superviviente, si lo hubiere, de algún hijo del difunto con derecho a indemnización siempre que lo tuviera en custodia. En el artículo 3 se fijan los criterios para determinar el importe de la indemnización según se trate de lesiones no invalidantes, invalidantes o muerte. Para la determinación del nexo causal entre las actividades y el resultado de muerte o lesiones, se estará a lo que resulte del expediente administrativo instruido al efecto, pero siempre que exista sentencia penal firme que así lo fundamente, la resolución administrativa dictada podrá ser revisada (art. 4).

— Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, sobre medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

— Real Decreto 730/1986, de 11 de abril por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado. Supone uno de los desarrollos de la Ley de 2 de agosto de 1984 de medidas para la reforma de la Función Pública; se regulan el servicio activo (arts. 3-5), servicios especiales (arts. 6-11), servicio en Comunidades Autónomas (arts. 12-13), excedencia forzosa (arts. 14-16) y excedencia voluntaria o firme (arts. 17-20). La suspensión de funciones podrá ser provisional o firme (art. 21). La provisional podrá acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario, y si es consecuencia de éste no podrá exceder de seis meses (art. 22). La suspensión tendrá el carácter de firme cuando se imponga en virtud de condena criminal o sanción disciplinaria (art. 23).

— Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico y desarrolla varios títulos de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985. En el Título I (arts. 2-15) se expresan los bienes que integran el dominio público hidráulico y a tal efecto se regulan los cauces, riberas, márgenes, lagos, lagunas, embalses y acuíferos subterráneos. El Título II tiene por rúbrica de la utilización del dominio público hidráulico y comprende los artículos 16 a 231. Entre otras materias, se regulan determinadas servidumbres legales, como la natural de aguas (artículos 16-17), acueducto (arts. 18-40) y saca de agua, abrevadero, estribo de presa, parada y partidor y la de paso (artículos 41-48). A los usos comunes y privativos de las aguas se destinan los artículos 50-92 y a las concesiones de aguas los artículos 93-197; finalmente las comunidades de usuarios están tratadas en los artículos 198 a 231. El Título III trata de la protección del dominio público, hidráulico (arts. 232-283) y el IV del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico (arts. 284-313). El Título V se refiere a las infracciones y sanciones y a la competencia de los Tribunales (arts. 314-341). Las infracciones administrativas en materia de aguas, y de confor-

midad con lo establecido en los artículos 108 y 109 de la Ley, pueden ser leves (art. 315), menos graves (art. 316) y graves o muy graves (art. 317). Las infracciones leves llevan aparejada multa de hasta 100.000 pesetas, las menos graves pueden llegar hasta un millón, las graves hasta 10 y las muy graves hasta 50 millones de pesetas (art. 318); además los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados así como a reponer las cosas a su estado anterior (art. 323); pueden imponerse, además, multas coercitivas cuyas cuantías no excederán en ningún caso el 10 % de la sanción máxima fijada (art. 324). En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa (art. 341).

— Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

— Real Decreto 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las directivas de la Comunidad Económica Europea. Se modifican los artículos 9, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 83, 84 y 87 de la Ley de contratos del Estado aprobada por Decreto de 8 de abril de 1965.

— Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

— Real Decreto Legislativo 1255/1986, de 6 de junio, por el que se modifican artículos de la Ley de 2 de agosto de 1984 sobre Seguros Privados para adaptarlos a los compromisos derivados de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea.

— Real Decreto 1099/1986, de 11 de junio, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de

Estados miembros de la Comunidad Económica Europea.

— Real Decreto 1156/1986, de 13 de junio, sobre inmatriculaciones en el Registro de la Propiedad de fincas colindantes con el dominio público marítimo.

— Real Decreto 1191/1986, de 13 de junio, por el que se crea la Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

— Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las Entidades Locales.

— Real Decreto Legislativo 1300/1986, de 28 de junio, por el que se modifican determinados artículos del Texto Refundido de la Ley reguladora de Producción de Seguros Privados, para adaptarlos a los compromisos derivados de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea.

— Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor al ordenamiento jurídico comunitario.

— Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de población y demarcación territorial de las Entidades Locales.

— Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, modificando determinados artículos del Reglamento del Registro Civil. La causa de esta norma se halla en las reformas llevadas a cabo en el Código Civil en materia de estado civil de las personas, en particular por la Ley de 13 de mayo de 1981 (filiación y patria potestad), 7 de julio de 1981 (matrimonio y su disolución), 13 de julio de 1982 (nacionalidad) y 24 de octubre de 1983 (incapacitación y guarda legal). Todas estas materias encuentran un adecuado desarrollo en los nuevos artículos del Reglamento sumando los afectados el número de 173.

— Real Decreto 1924/1986, de 29 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales.

— Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

— Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, modificando el Reglamento General de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo de 2 de mayo de 1986 conforme a las directivas de la Comunidad Económica Europea.

— Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre, sobre seguro de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, de suspensión obligatoria. Se publica en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto de 28 de junio de 1986.

— Instrumento de ratificación de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970. Es de fecha 13 de diciembre de 1985, entró en vigor el 10 de abril de 1986 y fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 5 de febrero de 1986.

— Instrumento de Adhesión a la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, hecha en Nueva York el 14 de diciembre de 1973. El Instrumento es de fecha 26 de julio de 1985, entró en vigor el 7 de septiembree de 1985 y fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 7 de febrero de 1986.

— Instrumento de ratificación del Tratado de Extradición entre el Gobierno del Reino de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, hecho en Londres el 22 de julio de 1985. Es de fecha 24 de marzo de 1986, entró en vigor el 1 de julio de 1986 y se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» de 29 de abril de 1986.

— Instrumento de ratificación del Convenio entre España y la República de Italia sobre intercambio en materia de Registro Civil y dispensa de legalización de ciertos documentos, hecho en Madrid el 10 de octubre de 1983. Entró en vigor el 1 de agosto de 1986 y se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» de 24 de mayo de 1986.

— Instrumento de ratificación del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973. Según su artículo 1.º, el Convenio se aplica a las obligaciones alimenticias que se derivan de las relaciones de familia, parentesco, afinidad o matrimonio, comprendidas las obligaciones alimenticias respecto al hijo no matrimonial.

— Orden de 14 de febrero de 1986 por la que se interpretan determinados términos del Reglamento para la ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual.

— Orden de 18 de marzo de 1986 por la que se extiende la actuación del Consorcio de Compensación de Seguros en relación con el Seguro Obligatorio de Automóviles al ámbito territorial que exige la adhesión a la Comunidad Económica Europea.

— Orden de 11 de abril de 1986 por la que se aprueba el nuevo modelo de letra de cambio.

— Orden de 7 de julio de 1986 por la que se regula la confección de material impreso y se establece la obligatoriedad de consignar determinados datos en las comunicaciones y escritos administrativos.

— Acuerdo de 22 de abril de 1986 del Consejo General del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

II. Algunas propuestas de reformas legales

A) La problemática que plantean algunos de los artículos comprendidos en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal

Artículo 126. La acción que en el mismo se tipifica es de muy difícil comisión en la realidad, como ya indicaba Pacheco, siendo por otra parte nada fácil precisar sus límites

respecto a otros delitos, singularmente los de rebelión y sedición, si bien el principio de subsidiaridad recogido en el propio precepto, resuelve el problema del concurso. Su efectividad es actualmente nula, quedando reducido a un precepto meramente testimonial.

Artículo 163. Se tipifica en el mismo una acción de líneas imprecisas respecto del de rebelión, pues la «ejecución de actos violentos» que la caracteriza, se confunde de hecho con el «alzamiento en abierta hostilidad contra el Gobierno» que constituye la característica de este último. Sólo teóricamente puede mantenerse la diferenciación entre uno y otro delito en base a la finalidad perseguida, pues la «sustitución del Gobierno» (art. 163) y el «despojar de sus facultades a los Ministros» (art. 214) son en la práctica una misma cosa.

Realmente lo que se incrimina como delito consumado no es más que una forma de tentativa (el que ejecutare actos directamente encaminados...) si bien no técnica, pues falta el delito consumado del cual ésta es forma imperfecta, pero tentativa, no actos preparatorios por lo que deben deslindarse estos actos (preparatorios y de iniciación de la ejecución) con la mayor precisión (Antón Oneca). Al ser verdaderamente una tentativa aunque incriminada como delito consumado, la tentativa queda impune pues no es concebible admitir la tentativa de la tentativa.

Artículo 164. Comprende en sus dos números unas conductas de provocación o excitación para la consecución de los objetos que constituyen el contenido de los delitos contra la forma de Gobierno que tipifica el artículo 163. Una indirecta, la del número 1.º, y otra directa, la del número 2.º Ambas, especialmente la primera, pueden llegar a confundirse fácilmente con el delito de inducción a la rebelión o sedición (art. 248).

Ahora bien, así como la provocación directa es una verdadera provocación desde un punto de vista puramente técnico, no ocurre lo mismo con la indirecta, en la que la relación entre la conducta del agente y las «aclamaciones» di-

rectamente encaminadas a la realización de los objetivos propios del delito contra las formas de gobierno, es puramente objetiva, si bien sea necesario que la voluntad del sujeto activo vaya dirigida a la consecución de los fines indicados.

El problema fundamental que plantean ambas modalidades de provocación es la de la posible aplicación del último inciso del párrafo 3.º del artículo 4 del Código, según el cual, si a la provocación hubiera seguido la perpetración del delito, se sancionará como inducción. En la provocación indirecta a no ser verdadera provocación no es posible la aplicación de tal precepto, ni tampoco es posible en la directa dado el carácter especial del precepto que la configura, produciéndose así la paradoja de que las conductas de provocación no incluidas expresamente en el artículo 164, seguidas de perpetración serán penadas más severamente, como inducción, que las comprendidas en el mismo, pese a ser éstas más graves y motivar un precepto especial agravatorio.

Artículos 146 y 147. Se comprenden en estos artículos, además de la conducta contra la inviolabilidad de domicilio, las contrarias al honor y a la libertad moral del Jefe del Estado, que son las que a nuestro juicio plantean alguna dificultad desde un punto de vista exclusivamente técnico.

Se distingue entre las injurias (debe entenderse comprendida también la calumnia, pero sería deseable se hiciera constar especialmente así) y amenazas al Jefe del Estado hechas en su presencia, fuera de su presencia, pero por escrito y con publicidad, y las inferidas en cualquier otra forma, distinguiéndose entre las graves y las leves en orden a su sanción.

Tanto la doctrina como el Tribunal Supremo, están conformes en que respecto a lo que debe entenderse por injurias así como a su valoración hay que estar a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes del Código, con lo que nos mostramos de acuerdo, pero también han considerado que el concepto de amenazas debe basarse en los artículos 493 y

siguientes de dicho texto legal y con esta posición no nos podemos identificar.

En efecto, la razón sancionadora de la amenaza al Jefe del Estado no puede ser la intranquilidad que en éste puede despertar, sino la falta de respeto debido a su alta magistratura, con independencia de si tales amenazas producen o no en el mismo el desasosiego y la intranquilidad que caracterizan al delito tipificado en los artículos 492 y siguientes del Código Penal. Pero es que además no hay en el Código precepto expreso indicativo de cuando las amenazas son graves o leves, por lo que su valoración queda reducida a una cuestión de hecho, a apreciar por el Tribunal, lo que resulta inadmisible.

Creemos, pues, que las amenazas al Jefe del Estado, inferidas fuera de su presencia, y que no se hayan realizado con escrito y publicidad, deben sancionarse siempre con prisión mayor sin distinción entre las graves y leves.

Artículo 249. Tipifica una serie de conductas dirigidas a producir el desorden que presentan gran similitud con el número 1.º del artículo 219 (sedición), artículo 247, número 2.º (incendio) y artículo 554 (estragos) de las que las separa su finalidad: alterar el orden público, entendiendo por tal orden material, esto es la tranquilidad públicada (Viada).

No vamos a repetir aquí las críticas tan conocidas que la doctrina ha hecho del artículo que estamos comentando, sino simplemente destacar la posibilidad de que al realizar los hechos descritos en el precepto el agente se proponga realmente cometer el delito de sedición, en cuyo caso entrará en juego el supuesto de agravación del número 1.º del artículo 219.

Del breve examen que acabamos de hacer de los artículos comentados se desprende como conclusión la falta de sistemática de que adolece el actual Código y la poca precisión con que están redactados muchos de ellos. Falta un criterio unificador de la materia y especialmente de concreción de los bienes jurídicos objeto de protección, por lo que

se produce esa especie de «nomadismo» de conductas que aparecen en esencia repetidas en varios artículos, dificultando la exacta calificación de los hechos, pues la distinción puramente doctrinal que se pretende de atender a su finalidad en cada caso, resulta de muy difícil matización en la práctica. (Barcelona.)

B) DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Dentro del epígrafe de los delitos contra la salud pública y el medio ambiente, del Capítulo II del Título V del Libro II del Código Penal, el denominado delito ecológico aparece tipificado en el artículo 347 bis del Código Penal, sancionando en su apartado primero a los que contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocaren o realizaren directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o en las aguas terrestres o marítimas que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

En párrafos sucesivos se establecen figuras agravadas en caso de funcionamiento de industrias clandestinas, o con desobediencia de órdenes expresas de la Autoridad administrativa, o caso de información falsa sobre extremos ambientales, o cuando se obstaculice la labor inspectora, así como cuando se origine un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. Finalmente se otorga la facultad discrecional de proceder a la clausura temporal o definitiva del establecimiento y hasta su intervención, que el Tribunal podrá proponer a la Administración.

Cumplimiendo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, que proclama el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, hasta el punto de que para quienes violen las normas sobre el medio ambiente se establecerán sanciones penales o administrativas, el artículo 347

bis elevó a rangó delictivo conductas hasta entonces susceptibles sólo de sanciones administrativas, introduciendo así un tipo penal en blanco ya que la acción de provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos en tierra, mar o aire, se tiene que relacionar con lo dispuesto en las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente.

La primera dificultad que hallamos es la multitud de disposiciones de distinto rango pertenencientes a diversos ordenamientos, lo que puede obstaculizar una exacta concreción delictiva, con el consiguiente debilitamiento del principio penal de previa legalidad. Y contribuye también a la confusión del tema si se piensa en las competencias posibles sobre el medio ambiente, ya que su regulación y tratamiento compete tanto a la Administración del Estado, como a las Comunidades Autonómicas, sin olvidar las facultades expresadas en la Ley de Régimen Local.

Aparecen también otras cuestiones. El delito ecológico, tal como está tipificado, se refiere sólo a las emisiones o vertidos en tierra, mar o aire, excluyendo otras conductas antijurídicas que también pueda dañar el medio ambiente, y que al no estar tipificado como delictivas, sólo podrían provocar sanciones de tipo administrativo. Bien es verdad que en los delitos contra la propiedad (incendios y daños) aparecen conductas que aparte de lesionar el patrimonio individual o social, obedecen también a un ataque al medio ambiente, como el incendio de montes o plantíos (551, número 2.º), el incendio de bosques (549, número 3 y 550, número 1.º), y que existen normas penales en nuestras Leyes de Caza y Pesca, en las que se trata también de la defensa de la ecología. Pero en todo caso existe una *dispersión* de textos legales, *una falta de tratamiento técnico unitario* de esta materia, y una *dificultad interpretativa* por parte de los que estamos relacionados con la Administración de Justicia. Sería aconsejable una Ley especial sobre la materia, que tras un período de aplicación y de madurez, pudiera convertirse en una amplia sección especial, dentro de los delitos contra la salud pública, en nuestro Código Penal.

En conclusión, el artículo 347 bis del Código Penal es demasiado impreciso, no es completo y no sirve, o sólo sirve en parte, para el cumplimiento adecuado de su misión protectora. De otra parte, tampoco es satisfactoria la renuncia del Derecho Penal español a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que en el ámbito del Derecho ambiental sería muy aconsejable, sin perjuicio de la responsabilidad concreta de las personas físicas que ejercen en ellas cargos directivos. Son personas jurídicas muy poderosas las que pueden provocar desastres en la flora y fauna de los espacios naturales, y su responsabilidad debería de estar más determinada. Por lo demás, muchas de las Leyes y Reglamentos a los que se refiere el artículo 347 bis, son disposiciones insuficientes, cuando no obsoletas. Falta un concepto de lo que se entiende por «medio ambiente». La infracción de normas administrativas sólo cuando sea grave revestirá carácter de conducta delictiva.

Por último, indiquemos que la insuficiente regulación del delito ecológico por el Código Penal plantea otros muchos problemas. Uno de ellos, la virtual impunidad de estas conductas, por estar implicadas personas jurídicas, organismos y corporaciones de indudable presión social y económica. (Córdoba.)

C) Incendios forestales

El anteproyecto del nuevo Código Penal, que el Ministerio de Justicia sometió a la opinión pública el año 1983, dentro del Título XIV, referente a los delitos contra la seguridad colectiva, dedica el capítulo I a los incendios y otros estragos.

En este capítulo no existen referencias expresas a los incendios de bosques, arbolado ni masas forestales; tan sólo el artículo 318 se refiere a incendios no comprendidos en los artículos anteriores (315 al 317, ambos inclusives) y señala que serán castigados como infracción de daños, impo-

niéndose la pena correspondiente al daño causado en su mitad superior.

Y en efecto hay que acudir al Título XI (Delitos contra el Patrimonio), capítulo X, que trata de los daños, para encontrar expresa referencia a los incendios forestales: el artículo 266, que castiga con prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses al que causare daños... 2.º Produciendo por cualquier medio infección o contagio de ganado, o *destruyendo por incendio masas forestales o grandes plantaciones arbóreas*.

Estos defectos sistemáticos, que conllevan asimismo consecuencias de carácter sustantivo, se advierten ya en el Proyecto del Código Penal de 1980, que tipifica doblemente, con carácter expreso a los incendios forestales; por un lado en el Título VII (delitos contra la seguridad colectiva), dedicándoles los artículos 396 y 307, según exista o no, respectivamente peligro de propagación, y por el otro, en el Título V (contra el patrimonio), dedica el artículo 278.2.º, inciso final, castigando con la misma pena prevista en el artículo 266 de la Propuesta de Anteproyecto a los que causaren daño que por su cuantía revistan especial gravedad «destruyendo por incendio masas forestales o grandes plantaciones arbóreas», redacción, la de este número 2 idéntica.

Ello comporta graves deficiencias técnicas, conculca el principio de legalidad penal y atenta a la seguridad y certeza jurídicas, implicando una interna contradicción con el propio criterio del legislador penal, ya que en definitiva se describe idéntica manifestación de voluntad antijurídica, tutelando bienes jurídicos dispares (patrimonio y seguridad colectiva), con distinta penalidad.

Ciertamente fue la preocupación del legislador por castigar más adecuadamente estas conductas, lo que determinó y condujo a estos dislates y falta de sistemática, porque el tratamiento actual de la materia adolece de evidentes lagunas.

En efecto, el material de que disponemos en la actualidad son los artículos 549.3.º, 550 y el 551.2.º

En el primero sólo se hace referencia al incencio de un bosque con riesgo a que se propague a casa habitada o edificio donde habitualmente se reúnan diversas personas, cuando el daño excede de 250.000 pesetas. En él, como se observa, se atiende a dos elementos: peligro de propagación y cuantía del daño, mayor de 250.000 pesetas.

Cuando se da la primera circunstancia, pero el daño no es superior a 250.000 pesetas, estamos en el artículo 550. Con la misma pena de éste (prisión menor) se castiga en el 551.2.° el incendio de mieses, pastos, *montes* o plantíos.

Lamentablemente, en la regulación vigente de la materia se está pensando sólo en el derecho de propiedad, olvidando las perturbaciones ecológicas y el ataque a los recursos naturales que suponen los incendios. Por otro lado distingue «bosques», en los que se atiende al riesgo personal, de «montes», donde no se atiende al mismo.

Aparte de ello, existe, a nuestro modesto juicio, una laguna legal, que es el tratamiento de los incendios de bosques, con peligro de propagación pero sin riesgo personal, es decir, propagación que no sea a casa habitada ni edificio concurrido; debería estar más concreta y duramente castigado el incendio del bosque de por sí; pues no lo consideramos incluido ni en el artículo 552, que se refiere a cosas no comprendidas anteriormente, ni en el 553, que si bien en sentido amplio podría —aunque el término sería de dudosa corrección— incluir los bosques, sin embargo, se refiere al caso de excluirse todo peligro de propagación. (Gerona.)

D) Reforma de la legislación de caza

Creemos que sería conveniente someter a revisión profunda toda la legislación relativa a la caza, que se ha quedado desfasada, por lo que es urgente la modificación de la Ley y Reglamento de Caza en los aspectos concretos que analizamos a continuación.

1. La Ley de Caza de 4 de abril de 1970, y el Reglamento que la desarrolla de 25 de marzo de 1971, establecen la diferencia de cuantías entre falta y delito en 2.500 pesetas [art. 42.1 f) y art. 43.1 b) de la Ley y art. 46.1 f) y 2 b) del Reglamento].

Las 2.500 pesetas se refieren al valor cinegético de lo cazado y no a la tasación de las piezas capturadas. La determinación del valor cinegético, según el inciso segundo del apartado f) del artículo 46 del Reglamento, se hace en atención a lo que se perciba en el propio terreno o en la comarca por cazar un ejemplar de características similares y, en su defecto, al que corresponda de acuerdo con los baremos que establezca el Servicio.

A diferencia del Código Penal, cuyas cuantías delimitadoras de falta-delito han sido aumentadas varias veces desde la promulgación de la Ley de Caza, en esta no han experimentado modificación alguna.

Como el valor cinegético de las piezas de caza sube en el mercado de la caza, y especialmente en los baremos, resulta en la práctica, que la caza de cualquier pieza menor se convierte en delito.

La confección de los baremos es competencia de algunas Comunidades Autónomas, con lo que la determinación de si un hecho es o no constitutivo de delito, depende de los criterios de cada Comunidad, por lo que, el mismo hecho, será delito o no según se someta en una provincia u otra.

En cuanto a la Comunidad Autónoma Andaluza, por Real Decreto 1096/84, de 4 de abril, se le transfirieron funciones y servicios en esta materia. Como consecuencia de la transferencia, por Resolución de 3 de junio de 1986 del Instituto Andaluz de Reforma Agraria, se fijaron las nuevas valoraciones que sustituyen a la Resolución de 28 de febrero de 1978 de la Dirección de ICONA. A su vez, por Decreto 4/86, de 22 de enero, de la Comunidad Andaluza, se amplía la lista de especies protegidas establecidas por Real Decreto 3181/80, de 30 de diciembre, del Ministerio de

Agricultura, y se actualiza el baremo en las especies antes protegidas y de las nuevas.

En los referidos baremos, se señalan algunos valores que, a efectos penales, nos parecen desproporcionados; así, un conejo se tasa en 5.000 pesetas, una liebre en 10.000 pesetas y una perdiz en 7.500 pesetas, de donde se deduce, que cazar una sola de estas piezas en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso, sea delito.

El problema tiene gran trascendencia en provincias donde hay abundancia de caza. Por algunos Jueces se ha entendido que las cuantías de la Ley de Caza están modificadas por el Código Penal, que establece el límite de 30.000 pesetas para la delimitación entre faltas y delitos. Esta tesis en un plano estrictamente jurídico no es sostenible y la solución debe venir por la vía de la reforma de la Ley y Reglamento de Caza; entre tanto, no puede aplicarse aquel criterio, conforme a los artículos 7 del Código Penal y 44 de la Ley de Caza.

Igualmente, hay un desfase en las penas de multa, que en la Ley de Caza son de 5.000 a 50.000 pesetas por delito, mientras que en el Código Penal sólo a partir de 30.000 pesetas la pena es grave. En este supuesto, la diferencia beneficia al reo, y desde el punto de vista práctico, se podría resolver el problema pidiendo siempre 30.000 pesetas de multa, aunque esta interpretación no satisface, como es evidente, y además, puede haber Jueces que no la compartan.

2. La reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, suprimió los delitos de hurto y estafa cualificados para los reincidentes en delitos y faltas (art. 514, número 4 y 528, número 4 del anterior Código Penal).

La Ley de Caza y su Reglamento [art. 42.1 h) de la Ley y art. 46.1 h) del Reglamento] continúan tipificando como delito al que comete alguna falta de caza, habiendo sido ejecutoriamente condenado con anterioridad dos veces por delito o tres por faltas, de las previstas en la presente Ley,

dice la Ley de Caza, o tres veces por falta de las previstas en los números 1 y 2 del presente artículo, según el Reglamento. Pensamos que las mismas razones que han impulsado al legislador a suprimir los hurtos y estafas cualificados por la reincidencia debe motivar la supresión de estos tipos de delito de caza.

Por otra parte, la aplicación de estos preceptos, resulta muy difícil, en el supuesto de faltas anteriores que cualifican a la nueva infracción, ya que el artículo 1.° del Real Decreto 2012/83, de 28 de julio, en su apartado b) ordena que se cancelen los antecedentes penales referentes a las faltas de la Ley de Caza, todos los cuales dejarán de tener acceso al Registro. Como la forma normal de probar la reincidencia será por la hoja histórico-penal, y las faltas de caza, como vemos, no constan en el Registro Central de Penados, será muy difícil aplicar este precepto en cuanto a la reincidencia en las faltas. Sólo en el supuesto de que todas las condenas fuesen del mismo Juzgado, el Juez, de oficio o a petición del Fiscal, podría aportar testimonio de las sentencias anteriores para acreditar la reincidencia, o, excepcionalmente, en el caso de que al Fiscal le consten por cualquier medio que el acusado había sido condenado anteriormente por tres faltas, podrá pedir la prueba documental oportuna. Pero este criterio de hacer depender la existencia o no del delito de la buena memoria del Juez o Fiscal, no es correcto.

No ocurre lo mismo con la reincidencia cualificada por delitos anteriores, ya que éstos constan en la hoja histórico-penal.

En resumen, entendemos que el legislador debe suprimir el delito de caza tipificado por la reincidencia. (Jaén.)

E) Detenciones ilegales

Vista la trascendencia de la libertad, consagrada como derecho fundamental en el artículo 17 de la Constitución, habría de darse solución legislativa correcta al problema que

plantea la referencia nada clara que hace hacia el Código Penal el artículo 496, párrafo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando el hecho es realizado por particulares. En efecto, el particular puede detener a otro, en los casos previstos en el artículo 490 de la Ley Procesal y, si con arreglo a la Ley practica una detención, debe poner al detenido a disposición del Juez más próximo, o dejarle en libertad, en el transcurso de las 24 horas siguientes, y si demorara la entrega «incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal». ¿Cuál responsabilidad, la del artículo 480 o la del artículo 482? Si se opta por el tipo básico de detención ilegal, la pena, en principio, sería nada menos que de prisión mayor por dicho retraso, lo que parece totalmente desproporcionado; y, de otra parte, el artículo 482 no resulta aplicable porque se refiere al particular que detiene a otro, para presentarlo a la Autoridad, pero «fuera de los casos permitidos por las leyes», que no es el supuesto contemplado en los artículos 490 y 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 186 del Código Penal, de otra parte, sólo se refiere al funcionario público que detiene por más de 72 horas (no 24, como dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal) a una persona sin ponerla a disposición de la Autoridad competente, con lo cual se complica aún más esta cuestión que, por ser vieja y conocida, no debe dejar de insistirse en la necesidad de su correcta solución legal. Por ello, dentro de las detenciones ilegales, habría que incluir los siguientes tipos penales:

«El particular que hubiere legalmente practicado una detención y demorarse por más de 24 horas poner a la persona detenida a disposición de la Autoridad Judicial más próxima, incurrirá en la pena de multa de 30.000 a 300.000 pesetas, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si llegase a constituir, por las circunstancias de la detención, delito más grave.»

«Cuando el funcionario público dejare transcurrir 72 horas desde el momento de la detención sin poner al detenido a disposición judicial incurrirá en las penas de suspensión y

multa de 30.000 a 300.000 pesetas, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda, si, por las circunstancias de la detención, llegase a constituir delito más grave». (Las Palmas.)

F) ABANDONO DE MENORES

Por otra parte, el Código Penal podría ser objeto de reforma en su artículo 488, para evitar las confusiones interpretativas que plantea. El tipo básico castiga el abandono de un menor de siete años por parte de la persona encargada de su guarda, en tanto que se agrava la penalidad si el hecho es ejecutado por los padres, tutor o guardador de hecho. Así pues, se castiga con mayor rigor al encargado de la guarda del menor que al guardador de hecho, cuando éste también es un encargado de la guarda del menor. Entonces, se suscita la duda de qué debe entenderse por encargo de la guarda, que configura el tipo básico, y las soluciones son poco aceptables, porque o bien se entiende que abarca sólo al guardador de derecho, que no sea padre o tutor, con lo cual se daría la anomalía de resultar más gravemente penado quien tiene menores deberes de custodia, es decir, el guardador de derecho, a quien se equiparan a efectos de penalidad el padre y el tutor, o bien se entiende que encargado de la guarda lo es tanto el de hecho, como el de derecho, en cuyo caso sobraria toda alusión agravatoria para padres, tutores o guardadores de hecho. Esta podría ser, en efecto, la solución, consistente, por lo tanto, en suprimir o derogar el párrafo 2.º, del artículo 488 del Código Penal y ello pese a que la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal parece querer dejar subsistente, en términos similares a los actuales, la controvertida agravación en el abandono de niños. (Las Palmas.)

G) UNA NUEVA FALTA DE RIESGO COLECTIVO

La grave situación planteada por el riesgo de la difusión de las drogas y el descaro acuciante de su consumo en vías o

lugares públicos o concurridos, podrían llevar a la tipificación de una falta de riesgo que, respetando el principio de intervención mínima imperante en el Derecho Penal y la atipicidad del autoconsumo de drogas, viniera a poner un freno legal al alarde público del consumo en lo que repercuta de riesgo de difusión, a la vez que motivaría al sujeto al uso y consumo únicamente privado de las drogas. En tal sentido, dentro de las faltas de riesgo colectivo, podría tipificarse una en el siguiente sentido:

«Los que en lugares públicos o ante una concurrencia de personas, portasen consigo o hiciesen uso de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sujetas a control por el Estado, en cumplimiento de Convenios internacionales suscritos sobre estas materias, serán castigados con pena de multa de 5.000 a 25.000 pesetas.»

De esta manera, la tenencia pormenorizada en público de drogas dejaría de ser impune, como sucede en la práctica judicial al escapar la tenencia de pequeñas cantidades del concepto delictivo, salvo en los casos probados de transmisión a terceros. Por lo demás, la multa impuesta en sentencia admite, en su caso, arresto sustitutorio, lo cual resulta impensable de degradar tales conductas a meras infracciones administrativas o gubernativas relacionadas con el orden público, visto lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 25 de la Constitución. (Las Palmas.)

H) Descriminalización de ciertos hechos de tráfico

Sobre este punto se hacen las siguientes conclusiones:

Los hechos dañosos producidos con ocasión de la circulación de vehículos de motor son asumidos por el cuerpo social como meros «accidentes» y comúnmente no generan un reproche equiparable a otras conductas sancionadas con las mismas o menores penas.

El tratamiento de dichas infracciones no es uniforme, dependiendo en ocasiones de criterios funcionales o de volu-

men de trabajo en cada órgano jurisdiccional; elementos espúreos para el enjuiciamiento de cada hecho concreto y que conduce, en términos relativos, a una desigual aplicación de la Ley Penal contraria al ordenamiento constitucional.

El Estado debe velar por la seguridad ciudadana en el ámbito de la circulación de vehículos de motor mediante medidas preventivas (ordenación vial, campañas de sensibilización pública); administrativas (revisión de vehículos, transportes públicos, expedición y renovación de permisos) y mediante un riguroso y eficaz régimen de sanciones que contempla las garantías del administrado.

Sólo deberán enjuiciarse penalmente las infracciones circulatorias cuando reúnan un doble requisito: en cuanto al resultado, que éste haya sido grave en orden a la vida o integridad física de las personas; en cuanto a la conducta productora del mismo, que esta suponga infracción de determinados artículos del Código de la Circulación eficiente en orden al resultado, o que el sujeto activo haya demostrado con su proceder (embriaguez, conducción arbitraria y evidentemente peligrosa) una actitud incardinable en el dolo eventual.

La descriminalización de los hechos de tráfico debe eludir soluciones que las conviertan en delitos de carácter privado, sólo perseguibles a instancia de parte, como la contemplada en el proyecto del Código Penal de 1983, para el supuesto de producción de daños materiales, pues realmente serían las Compañías aseguradoras quienes decidirían la persecución aun en contra del criterio del asegurado perjudicado.

La extracción del Código Penal de tales conductas, salvo en los supuestos señalados, deberá complementarse con medidas de orden civil tendentes a una rápida efectividad por las Compañías de Seguros de las indemnizaciones resultante, asegurándola en todo caso mediante la creación de un fondo de compensación para afrontar las indemnizaciones en los supuestos en que pudiera existir litigio entre los posi-

bles obligados al pago, y estableciendo para resolver tales casos, un sistema de arbitraje específico y rápido. (Lérida.)

I) Algunas consideraciones sobre criterios de orden civil

Artículos 173 y 321. Tras la modificación de las normas reguladoras de la tutela por Ley 13/83, de 24 de octubre, ésta queda reducida a un solo órgano, el tutor, que puede ser uno o múltiple desapareciendo las figuras del protutor y el Consejo de familia (arts. 222 y siguientes del Código Civil), constituyéndose aquélla bajo la vigilancia del Juez que deberá de actuar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado (art. 232) y siempre en beneficio del tutelado (art. 233).

Pues bien, no obstante la profunda modificación introducida en el Código Civil por la Ley antes indicada que transforma la vieja concepción familiar de la tutela por la más progresiva de la vigilancia y control judicial, el órgano, el Consejo de familia que ha desaparecido, se mantiene, sin embargo, inexplicablemente en los artículos mencionados 173 y 321 del Código Civil atribuyendo el primero la facultad de autorizar al tutor para que preste el consentimiento preciso para la adopción del tutelado y el segundo la necesidad de que dicho órgano informe previamente la concesión judicial de la mayor edad del sujeto a tutela (art. 321).

La subsistencia de ambas facultades y mientras no se introduzcan las correspondientes correcciones en los artículos indicados, plantea el problema de quién debe entenderse que sustituye a tales efectos al Consejo de familia tras su desaparición. No puede ser el Juez, pues éste ejercita la función jurisdiccional y su facultad es decisoria y no consultiva, por lo que consideramos que debe ser el Ministerio Fiscal el llamado a autorizar o a informar en los supuestos recogidos en los artículos comentados, dada, por una parte, las amplias facultades tuitivas que le concede su Estatuto

(art. 3.7) y en segundo lugar a la intervención que en materia familiar, singularmente en las relaciones paterno-familiares y en la adopción y tutela, le concede el legislador civil. (Barcelona.)

J) En el ámbito procesal civil

El artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para ser más consecuente con la política de extensión de la gratuidad de la justicia, podría incluir, dentro de los efectos de la misma, un apartado más en el cual se contemplara también el beneficio de la exención de derechos y toda clase de gastos por certificaciones, testimonios y demás documentos expedidos por notarios, registradores, cualquier otra clase de fedatarios públicos y por la Hacienda Pública. Es práctica habitual que aquellos profesionales no hayan declinado el percibo de sus derechos y aranceles en los procedimientos de justicia gratuita al no estar comprendidos en el artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, en las declaraciones de herederos «ab intestato» habría de corregirse la contradicción en que parecen situarse los artículos 10, apartado 3.º y 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En efecto, mientras que el primero, con carácter general, excluye de la necesidad de Abogado los actos de jurisdicción voluntaria en cuantía que no exceda de 250.000 pesetas, el segundo, específico de los «abintestatos», exige la intervención de Letrado cuando el valor de los bienes de la herencia exceda de 25.000 pesetas. Parece, pues, que este último precepto ha quedado desfasado plenamente y que exigiría asistencia y dirección de Abogado en todas las declaraciones de herederos, lo cual se obvia en la práctica forense por el procedimiento nada académico, pero consentido, de fijar la cuantía de la herencia inicialmente por debajo de esas 25.000 pesetas. Habría pues, que suprimir el párrafo final del artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y someter estos casos al régi-

men general establecido en el artículo 10, apartado 3.º de la misma Ley.

Por iguales razones, resulta insólita la referencia al valor superior a 10.000 pesetas de los inmuebles, en las mismas declaraciones de herederos, para exigir edictos públicos, a que alude el artículo 984 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Las Palmas.)

K) EN EL ORDEN PROCESAL PENAL

Debería matizarse en el artículo 742 en relación con el 851 que cuando la sentencia acepte como probados sustancialmente los hechos objeto de acusación, podrá condenar, esto no obstante, por delito diferente al imputado, siempre que afecte a idénticos bienes jurídicos protegidos de la víctima y cuando la pena impuesta no supere a la legalmente procedente respecto del delito acusado.

El problema estriba en que, por una exquisita apreciación del principio de defensa y garantías establecido en el artículo 24 de la Constitución podría llegarse, como así ha sucedido en alguna sentencia del Tribunal Supremo, a tener que absolver cuando los hechos, aun siendo delictivos, no han sido objeto de acusación en cuanto a su correcta calificación legal. Sin embargo, resulta absurdo que una Sala de Justicia no pueda condenar por hurto cuando sea acusado de robo, si, manteniendo como probados sustancialmente los hechos, determina que falta alguno de los elementos configuradores del tipo de robo, o cuando entiende que existe estafa en vez de apropiación indebida, o a la inversa, según el valor probatorio que se conceda a la existencia o no de un título posesorio.

Ciertamente que si los hechos que se declaran probados son distintos en su configuración esencial a aquéllos que fueron objeto de acusación, no cabrá condena, ya que el reo no tuvo oportunidad de defensa contra los mismos al desconocerlos. Asimismo habría indefensión cuando la acusación

variara los hechos y la calificación legal, sustancialmente, en sus conclusiones definitivas, ya que se habría privado de los medios probatorios defensivos adecuados en el plenario. Pero cuando los hechos permanecen durante el juicio hasta su final configurados esencialmente en la misma forma por la acusación o acusaciones y la sentencia los recoge como probados, aunque no sea con toda fidelidad, para nada obsta que varíe la calificación legal si con ello se protegen los mismos bienes jurídicos sujetos a tutela penal.

De no ser así entendido, el Fiscal o las demás partes acusadoras, si las hubiere, se verían compelidos a formular sus conclusiones siempre en forma alternativa. Si se acusa de violación frustrada habría que recoger alternativamente los abusos deshonestos consumados, por si la Sala se decidiera por la ausencia del ánimo de yacer. Si se acusa de malversación, alternativamente deberá hacerse también por fraude ilegal del artículo 403. Si se acusa de robo, también de hurto, y así sucesivamente, y sin poder variar tal alternancia en conclusiones definitivas durante el juicio para no provocar indefensión.

Relacionado con este mismo problema es el referente a la proclividad de las Salas penales a dar crédito a las manifestaciones de los inculpados que, siendo acusados por el Fiscal de delito de robo y estando probado que tenían en su poder los efectos provenientes de dicho delito, declaran que los recibieron de un tercero para su lucro personal. Cuando el robo tiene prevista una pena importante por la cuantía de lo sustraído o por concurrencia de circunstancias específicas, como la casa habitada, la Sala puede preferir considerar los hechos como constitutivos de receptación derivada de un delito contra la propiedad que resultaría más gravemente penado. Renace aquí el problema de la indefensión por cambio de calificación legal de hechos por los que se acusa pero por diferente título penal. Suponiendo que existiera base probatoria para la receptación y que hubiera existido en el juicio contradicción de partes sobre los hechos que sustentaran la infracción contra la propiedad, ya robo, ya recepta-

ción, la pena a imponer siempre sería inferior a la del robo cualificado, por ejemplo, por concurrencia de casa habitada, pero si no existen cualificaciones la receptación se castigaría con mayor pena (prisión menor y multa) que el robo simple superior a 30.000 pesetas (prisión menor), lo cual, de no hacerse uso previo de la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vedaría, bajo sanción de quebrantamiento de forma, condenas por receptación si se acusó por robo. Pero, si la convicción judicial no se inclina por éste, sino por aquélla, ¿debe absolver el Tribunal por falta de acusación en tal sentido, o podría condenar por receptación pero omitiendo la pena de multa, para no incurrir en penalidad superior a la del robo?

El problema podría haberse evitado, en efecto, de haber formulado el Fiscal o, en su caso, la acusación, conclusiones definitivas —en línea con las provisionales— en forma alternativa, pero ya pudimos observar la falta de seriedad y certeza acusatoria que podría suponer hacer uso constante de conclusiones alternativas, teóricamente prolongables a multitud de figuras delictivas.

Por ello conviene insistir en que la presunción de inocencia, la información de la acusación y el proceso con las debidas garantías y medios defensivos no se conculcan por el hecho de que el Tribunal condene por delito distinto al que ha sido objeto de acusación si deriva de los mismos hechos e infringe iguales bienes jurídicos, cuando unos y otros han sido debidamente debatidos en el juicio oral con contradicción de partes y siempre, naturalmente, que se respete el límite legalmente asignado al delito objeto de acusación en cuanto a la pena a imponer. (Las Palmas.)

CAPITULO III

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ORDEN PENAL Y EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) CIFRAS GENERALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

El total de procedimientos penales iniciados durante el año 1986 por razón de delito fue de 1.393.938, desglosados de la siguiente manera:

Diligencias previas	1.236.909
Diligencias preparatorias	13.489
Procedimientos de la Ley 10/1980	103.933
Sumarios de urgencia	33.772
Sumarios ordinarios	5.835
TOTAL	1.393.938

A efectos comparativos reproducimos estos mismos datos correspondientes a 1985:

Diligencias previas	1.142.106
Diligencias preparatorias	14.747
Procedimientos de la Ley 10/1980	103.461
Sumarios de urgencia	36.647
Sumarios ordinarios	6.325
TOTAL	1.303.286

Así, la cifra de procesos incoados (1.393.938) durante 1986 supera en 90.652 a la correspondiente (1.303.286) a 1985, lo que equivale a un 6,94 %.

Sigue aumentando, sin interrupción en muchos años, el número absoluto de procedimientos penales derivados de hechos que, al menos en principio, presentan caracteres de delito. Pero el porcentaje del incremento anual en los últimos años no ha seguido esa misma creciente progresión; en 1983 el aumento representó un 22,30 %; en 1984 el 16,31 % y en 1985 sólo el 5.37 %. Durante 1986, respecto al año anterior, el aumento ha sido del 1,57 % pero disminuye un 9,37 % sobre 1984 y un 15,36 respecto a 1983. De igual modo el 6,94 % de 1986 se halla muy por debajo del promedio anual de crecimiento para el quinquenio 1981-1985 que fue de 10,02 %, y más aún con respecto al quinquenio 1976-1980 que se situó en el 16,16 %.

Aumento de la criminalidad sí, pero no con la continuada aceleración de los diez últimos años, sino en una proporción más discreta paralela a la de 1985, lo que permite decir que seguimos ante el fenómeno de la desaceleración del ritmo de crecimiento del índice de criminalidad.

Sin embargo, los datos estadísticos ofrecidos —y que están desarrollados específicamente en los cuadros anexos a esta Memoria— no nos muestran con exactitud la criminalidad real, sino sólo la formal, esto es, la que ha tenido acceso a los Juzgados y Tribunales, y dentro de ella en un orden cualitativo habrá inexactitudes técnicas que no podrán ser salvadas en tanto no se haya implantado en la totalidad de las Fiscalías Territoriales y Provinciales el programa informático, que implicará, de modo necesario, unidad de criterios y veracidad absoluta en los datos incorporados al ser verificados bajo supervisión directa de los Fiscales. Mas como hasta ahora siempre se ha actuado así, tanto los índices cuantitativos como los cualitativos serán ciertos con respecto a los precedentes.

Por lo demás no cabe duda de que la suma aritmética de todos los procedimientos (para 1986, 1.393.938) no nos

puede dar como resultado la exacta realidad criminal española, y ello es así porque las diligencias previas —salvo en los casos de archivo— desembocan en cualesquiera de los demás procedimientos, incluso en sumarios ordinarios y procedimientos orales, según la práctica de la mayor parte de los Juzgados; desde otro punto de vista, del número de diligencias previas correspondientes a 1986 (1.236.909), 424.299 han sido sobreseídas bien por no ser el hecho constitutivo de delito o por tener la consideración de falta.

Con todas estas precisiones enunciemos los delitos que han tenido una mayor repercusión en la estadística criminal. Como acontece desde que en la apertura del año judicial comenzó a darse cuenta de la evolución de la delincuencia, los delitos contra la propiedad ocupan, muy destacados, el primer lugar, pues durante 1986 los procedimientos por delitos de tal naturaleza fueron 918.438, lo que supone un 65,88 % en la totalidad de los delitos y su incremento sobre el año anterior ha sido del 6,20 % (53.662 delitos). La mayor parte de ellos, concretamente 636.117, han sido robos en sus diversas modalidades (504.611 con fuerza en las cosas, y 131.506 con violencia o intimidación) lo que supone el 45,63 % de la delincuencia y el 69,26 % de los delitos contra la propiedad. Los procedimientos por hurto sumaron 107.630.

Las imprudencias tipificadas en el artículo 565 del Código Penal y derivadas de la conducción de vehículos de motor ha supuesto la incoacción de 167.671 procedimientos, lo que implica un aumento del 11,91 % (17.845 delitos más que en 1985).

B) Algunos delitos en particular

1. *Delitos caracterizados por la violencia e intimidación*

Que la violencia proyectada sobre hechos típicos ha existido siempre, es algo que no ofrece dudas. Cosa distinta

es la progresión e intensidad de la misma. Tampoco debe desconocerse que actualmente existe una mayor sensibilidad respecto de ella por la frecuencia con que se presenta. Su incremento en la sociedad moderna es notable. Se ha operado así una contradicción con las previsiones de grandes maestros del Derecho penal (en particular los representantes del positivismo criminológico italiano) quienes pronosticaron la progresiva disminución de la criminalidad violenta y el aumento de la delincuencia de carácter fraudulento. Es lo que ha llamado Bobbio «dura réplica de la historia».

La violencia es un motivo común de preocupación de los gobernantes en todos los países del área occidental en donde está desarrollado plenamente el haz de libertades democráticas. En ellos, las tensiones generacionales (familiares, laborales, económicas e incluso políticas) no hacen más que expresar la existencia de una sociedad estructuralmente violenta que genera incluso la aparición de una propia subcultura que no repudia en absoluto el fenómeno violento. La violencia no sólo no es ajena a nuestra cultura, sino que es más bien producto de ella. La apoteosis del consumo, la alteración sustancial de los clásicos valores y la virtualidad de un pragmatismo materialista —vacío de solidaridad humana— van a constituir el centro del que parte la objetivación del hecho violento. En la lucha contra el mismo no siempre se obtienen resultados satisfactorios a corto plazo. La inseguridad de quienes acatan las normas legales y de convivencia alcanza importantes cotas.

Situados ya en el área específica de nuestra sociedad podemos señalar algunas causas —directas unas, indirectas otras— que contribuyen al imperio de la violencia. Las migraciones constituyen un factor importante de la actual criminalidad, y también, por supuesto, de la violencia; la deshabituación producida en quienes cambian una vida rural por otra industrializada pero suburbial, el anonimato de los grandes núcleos urbanos, la modificación del ritmo de vida, de entorno y de costumbres, dan lugar a una vocación o llamamiento hacia el delito violento. El rápido desarrollo

económico que se produce en la España de los años 60 y 70, también repercute ahora en el incremento de la criminalidad violenta; las expectativas de un cambio radical económico hacia arriba, la configuración de una sociedad rebelde en la que casi todo se presenta como posible, en la que los deberes tienden a debilitarse y en la que los poderes públicos no fueron suficientemente previsores, han gestado una explosión de la violencia.

A pesar de las positivas modificaciones introducidas en los últimos años en su propio ordenamiento, la situación carcelaria constituye también un factor relevante que no puede desconocerse. Sus raíces son viejas y profundas, y la imprevisión política de los años pasados hace sufrir, especialmente en los momentos de cambio, sus graves consecuencias. Las cárceles antes que centros con función de reinserción continúan siendo nidos formativos de la delincuencia violenta. Otro tanto cabe decir del terrorismo organizado que, aparecido durante el régimen anterior, adquiere carácter sistemático desde la reinstauración de la democracia representando un factor de primera magnitud como causa de los hechos violentos más significativos; su persistente actuación contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sobre todo, producen una especie de desmitificación de los poderes del Estado y será mimetizado por los delincuentes no específicamente terroristas, de manera que no sólo constituye en sí una manifestación de violencia sino que la fomenta y fortalece. A estos elementos coadyuvantes de la delincuencia violenta deben unirse otros no menos importantes, como el paro, que no decrece, y la curva ascendente del consumo de drogas, cuya adquisición propicia en la generalidad de los casos hechos delictivos violentos.

Pero, pese a los esfuerzos continuados que despliegan los poderes públicos, no parece que la violencia ni su proyección delincuencial vayan a desaparecer de modo espectacular y rápido; se trata de un fenómeno que se ha gestado lentamente y que, también con lentitud, irá disminuyendo. La solución a la violencia no está tan sólo en un endureci-

miento de las penas privativas de libertad, pues como ya expresara Beccaria no es la mayor crueldad y extensión de la pena, sino su infabilidad lo que constituye el arma más eficaz en la lucha contra la delincuencia en general. La modernización y fortalecimiento del aparato policial en medios materiales y una formación técnica actualizada de su personal, así como la justeza y la rapidez en la administración concreta de la justicia, dotándola de los instrumentos indispensables para que se le pueda exigir la eficacia requerida, son presupuestos ineliminables para una ajustada política criminal contra la violencia. Desde otro punto de vista, la disminución del paro se presenta como solución enormemente significativa para el descenso de la criminalidad violenta. De igual modo, el esfuerzo que se haga en el ámbito educacional constituirá una de las mayores aportaciones a la disminución de la criminalidad violenta, a través de una acertada política educativa, cultural y social, en la que se repudien estructuralmente las concreciones violentas.

No nos enfrentemos, en fin, con desesperanza ante el panorama de la violencia y sí tan sólo con preocupación, pero confiando en que los factores criminológicos desencadenantes de la violencia —incompatibles con una sociedad moderna y civilizada como la nuestra— disminuyan al máximo su intensidad y frecuencia al ser tratados con seriedad y eficacia.

Particularizando ya sobre la delincuencia violenta, veamos con datos estadísticos la evolución de algunos delitos en cuya tipicidad se hallan la violencia y la intimidación.

Las más importantes manifestaciones de la violencia delictiva son las siguientes:

— La violencia dirigida exclusivamente sobre las personas (atentados a la vida e integridad corporal previstos en los artículos 405-407 y 420 y siguientes del Código Penal). La totalidad de los procedimientos de delitos contra las personas antes acotados alcanzan la cifra de 62.064 frente a 52.766 en el año 1985; han aumentado en términos absolu-

tos 9.298 procedimientos. Separando las cifras de atentados a la vida de los ataques a la integridad corporal los resultados son éstos. Por delitos de lesiones se iniciaron 61.183 procedimientos; en el año 1985 los incoados ascendieron a 52.396, esto es 8.787 menos que en 1986. Los delitos contra la vida suman 881 y en 1985, 370; son, pues, 511 procedimientos en más entre los que se incluyen buen número de delitos intentados y frustrados.

— La violencia ejercitada con el fin primordial de atentar contra el patrimonio, pero que con tal motivo repercute en la vida o la integridad personal (fundamentalmente robos con violencia o intimidación en general del artículo 501 del Código Penal). Estos delitos afectan en grado importante a la seguridad ciudadana de muchas ciudades o determinadas zonas de ellas y se materializan en atentados sobre personas y establecimientos comerciales y de crédito; junto a los cometidos por «tironeros» en que los resultados lesivos graves son infrecuentes, se hallan los causados por «navajeros», que proliferan a cualquier hora por las calles de las grandes ciudades y que comportan en muchas ocasiones pérdida de la vida, y los atracos en sentido más propio. Pues bien, con relación a estos delitos hay que señalar que su variación es ligeramente positiva en el total nacional, atendido el número de procedimientos iniciados. En 1985 lo fueron 139.401 y en 1986 131.506, esto es. 7.895 procesos menos, equivalentes a una disminución del 5,66 %. En Madrid y su provincia estos delitos disminuyen pasando de 49.607 en 1985 a 46.594 en 1986. En Barcelona aumentan un 9,40 %, de 16.324 a 17.859, lo mismo que en Vizcaya (10,40 %) y Sevilla (4,97 %). Disminuyen en Baleares un 16,55 % (de 6.232 a 5.200) y en Málaga un 29,76 % (de 8.140 a 5.717). La totalidad de estos delitos supone el 9,43 % de la delincuencia nacional.

— La violencia o intimidación proyectada sobre la libertad sexual (delitos de violación del art. 429, 1.º, del Código Penal). Los procesos iniciados por delitos de violación se cifran en 1.998, frente a 1.767 en 1985; su aumento ha

sido de 231, equivalente a un 13,07 %. Casi la mitad —concretamente 965 procedimientos— han sido iniciados en Baleares, Barcelona, Madrid, Málaga, Sevilla, Valencia y Vizcaya. Es necesario destacar que los datos aquí recogidos no suponen un índice exacto de los ataques violentos a la libertad sexual denunciados. De un lado, porque, como es conocido, sólo merece tal carácter el tipo de violación real (art. 429,1) pero no necesariamente las violaciones presuntas (art. 429,2 y 3), y de otro, porque en la rúbrica de violación, a efectos estadísticos están recogidos los grados imperfectos de ejecución, que por lo demás, en la etapa procesal en que estadísticamente son valorados, no es fácil diferenciarlos de los abusos deshonestos consumados, como tampoco es clara la línea divisoria entre los estupros de prevalimiento y alguno de los tipos de violación.

2. *Tráfico de drogas*

Ha experimentado un aumento notable el número de procedimientos iniciados en 1986. Se ha pasado de 10.400 a 12.655, con un incremento del 21,68 %. Mas estas cifras no tienen un especial significado sobre la evolución real del tráfico de drogas, que se desenvuelve en magnitudes difícilmente precisables. Suponen tan sólo un índice cualificado de la eficacia policial, como se comprueba, además, por los siguientes resúmenes referidos a las sustancias estupefacientes más importantes aprehendidas y al número de personas detenidas por este tráfico.

HEROINA

AÑO	Cantidad (en grs.)
1980	6.727
1981	33.997
1982	67.566

AÑO	Cantidad (en grs.)
1983	109.329
1984	203.067
1985	252.615
1986	407.052

COCAINA

AÑO	Cantidad (en grs.)
1980	58.107
1981	47.060
1982	113.017
1983	275.114
1984	277.029
1985	302.544
1986	668.919

HACHIS

AÑO	Cantidad (en Kgrs.)
1980	10.921
1981	19.825
1982	18.268
1983	15.490
1984	34.355
1985	37.355
1986	47.867

PERSONAS DETENIDAS

AÑO	Número personas
1980	9.166
1981	10.582
1982	11.076
1983	10.125
1984	11.561
1985	12.863
1986	19.203

De estos 19.203 detenidos, 15.751 eran nacionales y 3.452 extranjeros.

Es necesario en este punto hacer una referencia especial a los datos impresionantes que sobre el tráfico de drogas nos suministra el Fiscal de Cádiz, sin duda la provincia española en que por sus características geográficas se manifiestan con más intensidad y virulencia estos delitos.

El número de procedimientos iniciados fue de 2.689, pero con la particularidad de que virtualmente todos ellos pasan al trámite de juicio oral. Las sentencias dictadas alcanzan la cifra de 1.284. La droga en general es aquí también un factor criminógeno de primera categoría y aparece como fuente fundamental de los delitos contra la propiedad y contra las personas; si hace unos años se conocían sólo casos aislados de heroinómanos ahora pueden alcanzar el número de 8.000 ó 10.000. Virtualmente todos los jóvenes delincuentes son adictos a las drogas. Un estudio sobre los que han sido detenidos arroja estas cifras significativas: que el 90 % de la población juvenil consume drogas y de este porcentaje el 31 % es adicto a la heroína y el resto consume sólo hachís. De ahí que pueda afirmarse con razón que se trata del principal problema socio-penal al que debe hacerse frente, pues en otro caso cualquier previsión de bienestar, de libertad, de seguridad ciudadana y de mejora social puede hacerse inviable.

Sobre la introducción del hachís resaltamos lo siguiente:

El hachís proviene casi en un 100 % del vecino país de Marruecos y entra en la Península a través de la costa mediante su transporte por embarcación de una orilla a otra del Estrecho o, cuando las cantidades son menores, por el Puerto de Algeciras.

El tráfico verdaderamente importante por su volumen se efectúa a través de embarcaciones desde Marruecos hasta la costa española. En esta provincia de Cádiz, la zona de entrada está comprendida entre las localidades de Barbate y algo

más allá de La Línea de la Concepción, aunque algunas veces se dan casos en donde la entrada ha sido por San Fernando o por la costa de la bahía gaditana. El sistema consiste en transportar estas cantidades, que pueden oscilar entre los 100 y los 1.000 kilogramos de hachís, en pateras o barcos de recreo hasta las playas españolas, donde son recogidas por los destinatarios en vehículos preparados al efecto.

La otra forma de entrar el hachís en la Península es a través del Puerto de Algeciras, bien ocultándolo en las partes íntimas del cuerpo o bien en el interior de los vehículos. Este sistema último de introducción está en decadencia, dado el alto grado de especialización y eficacia del personal de la Guardia Civil adscrito a la Aduana, con la consabida utilización de los perros especialmente adiestrados. Este sistema es el más antiguo y tradicional, utilizado gran parte por extranjeros.

El de la introducción en sitios íntimos u ocultos del cuerpo, es el más usado y el que representa, por lo menos, en cuanto al número de personas implicadas, mayor peligrosidad. Hasta mediados del año de 1986, cada día, más de 600 personas intentan introducir por el puerto alguna cantidad de droga. Por este sistema más de 50 toneladas de resina de hachís se introducen al año. Una legión diaria de 600 mujeres presuntamente embarazadas hacen el viaje de ida y vuelta a Ceuta, para traer introducidas en sus partes más íntimas o en el estómago, bolas y cápsulas de hachís envueltas en papel de celofán. Toman el barco de las 8 horas de la mañana para poder estar de vuelta al medio día y van en grupos, al mando de un «jefe», generalmente mujer, que controla sus movimientos y sus billetes. Pueden llegar a ganar hasta 50.000 pesetas diarias. Sus organizaciones disponen de taxis fijos que esperan a estos «pasajeros» en la ciudad de Ceuta para llevarlos directamente al lugar donde se proveen de la droga. De esta forma se ha calculado que unos 200 kilogramos diarios de hachís concentrado pueden

burlar la vigilancia de la Aduana y pasar al interior de la Península para su venta.

No obstante lo dicho, se observa desde el segundo semestre del año citado, una paulatina disminución de este procedimiento de introducción de la droga. La causa de ello ha sido la medida tomada por los Juzgados de Algeciras de acuerdo con esta Fiscalía, de encartar como presuntos responsables de un delito de desobediencia grave a aquellas mujeres que se negaban a pasar el reconocimiento mediante rayos X o por personal femenino especializado, ordenándose en este supuesto la prisión, si no de todas, sí de una gran parte de ellas por unos días a fin de que no pudieran aprovecharse de la mercancía y la expulsaran en la prisión. De esta forma se ha conseguido no sólo parar el crecimiento de esta forma de llevar la droga, sino de reducir su número de una forma drástica, hasta el punto de que en la actualidad son escasas las mujeres que lo utilizan.

Por su parte, el Fiscal de Las Palmas hace las siguientes observaciones sobre estos delitos.

Canarias, pese a su estratégica posición geográfica en los itinerarios del comercio internacional de la droga y encrucijada de continentes, tradicionalmente no ha sido «paraíso de la droga» por ser lugar considerado meramente de paso en la ruta de la búsqueda de mercados poderosos europeos o americanos. Por ello, hasta años muy recientes, apenas si tenía incidencia este fenómeno de la delincuencia, concretado, por lo demás, preferentemente en los derivados del cáñamo índico, debido, sobre todo a la proximidad del continente africano.

Sin embargo, el despegue turístico operado en los últimos años, la mejora y la mayor rapidez en las comunicaciones marítimas y aéreas, la afluencia del capital extranjero y el gran movimiento de entrada y salida de buques del Puerto de la Luz y de Las Palmas, han originado un incremento notable en la introducción y difusión de drogas en el archipiélago, especialmente en Las Palmas, y lo que es peor,

que drogas casi desconocidas como la heroína y la cocaína hayan desplazado en buena medida a su hermano menor, el hachís.

Una buena parte del contingente humano utilizado para el transporte de las drogas que causan grave daño para la salud lo constituyen personas de procedencia senegalesa y nigeriana, carentes usualmente de toda documentación y con grandes índices de analfabetismo, vehículos sin duda plenamente aptos para el comercio ilícito internacional, sin graves riesgos, de estas sustancias tóxicas productoras de pingües beneficios a personas ocultas y sin escrúpulos, que para nada les preocupa la salud de los demás o la suerte que puedan correr esos pobres hombres que transportan la droga, muchas veces por necesidadades muy elementales. Si son detenidos son abandonados a su propia suerte, pero tal eventualidad tampoco intimida demasiado a dichas personas de raza negra que saben que los hábitos occidentales les darán, cuando menos, un trato humano en las cárceles españolas y tendrán asegurado cobijo y alimentación, cosa que no sucede en las tierras de donde proceden que, incluso, por la variabilidad demográfica y la confusión de fronteras en los países del medio occidente africano, son desconocidas para ellos y hasta para las autoridades.

Frente a esta situación de crecimiento del tráfico de drogas que causan grave daño para la salud y los inconvenientes a la hora de aplicar los resortes legales previstos para la represión de dicho tráfico, los dieciséis países del Consejo de Europa claman por una armonización en las legislaciones de los Estados miembros, sin ocultar la benignidad que en el panorama europeo puede representar la actual legislación española tras la reforma penal de 1983. El Secretario General del Consejo de Europa ha apuntado el sombrío futuro que nos aguarda por la creciente difusión de la cocaína, las nuevas modalidades de droga, como el «crack» y otras sintéticas y la fácil difusión de la enfermedad del llamado SIDA entre los toxicómanos, sin olvidar las ramificaciones que ostenta en el terrorismo internacional el fenómeno de la

drogadicción y en la propia estabilidad de las democracias sudamericanas.

Por lo que a Las Palmas se refiere, el enorme movimiento que se opera en su puerto, dentro de los más importantes de España, y la imposibilidad de controlar con los efectivos disponibles todo el trasiego de personas y mercancías que pasan por el mismo, todo ello unido a la conflictividad portuaria, especialmente dura y violenta en el año 1986, permiten la introducción por el mismo y por otros puntos de la provincia de importantes cantidades de droga, fácilmente ocultables en la vasta zona urbana aneja al puerto, especialmente edificios de apartamentos con diferentes propietarios y sistema no homogéneo de alquiler, lo que dificulta el control policial de quienes en ellos residen.

Se ha constatado, el desplazamiento operado en los canales del tráfico de la droga, el cual ha sufrido una desviación de Asia a Africa, vía Kenia, con transformación de las sustancias tóxicas en Nigeria y reclutamiento de elementos humanos para el transporte en este último país. El nivel de eficacia policial en este punto, puede considerarse dentro de los más altos del territorio nacional.

Es de destacar la apreciación de un aumento en el número de aprehensiones, especialmente de heroína y cocaína, si bien el número de delitos esclarecidos es prácticamente el mismo que en el año 1985. Las causas de esta estabilización en el descubrimiento de este tipo de actividades delictivas estriba en la profesionalización y organización de los sectores dedicados al tráfico de drogas y la utilización por parte de los mismos de sistemas de control y seguridad para eludir su descubrimiento, para lo cual resulta muy eficaz la utilización de personas de raza negra, sin que, por lo demás, haya desaparecido la figura del pequeño traficante.

3. *Incendios forestales*

Debemos hacernos eco, una vez más, de la verdadera tragedia nacional que representan los incendios forestales,

que cada año que transcurre se agiganta hasta convertir en zonas desérticas decenas de miles de hectáreas, que, sumadas las de los últimos años, se convierten en algunos millones de superficie arbórea calcinada de muy difícil regeneración. La intensidad de los incendios no decrece y amenaza en convertir en un erial buena parte de nuestro territorio. No contamos con datos numéricos exactos, pero no es aventurado afirmar que durante 1986 han sido convertidos —en su mayor parte de modo intencionado— varios cientos de miles de hectáreas de terrenos forestales en terreno desértico, lo que nos sitúa, con mucho, entre las naciones con mayores pérdidas registradas por la acción de los incendios forestales. Sí disponemos, por vez primera, con los procedimientos penales por delito iniciados por incendios forestales; pero es manifiesto que no debe ajustarse a la realidad la ecuación número de procedimientos y número efectivo de incendios, porque si el número de aquéllos es de 2.829, el número de incendios que se extrae de las Memorias de los Fiscales según datos suministrados por los organismos competentes del Ministerio de Agricultura, es infinitamente mayor.

La solución para contener el impresionante avance de los incendios forestales no se halla en establecer una mayor sanción para los que tengan un origen voluntario, sencillamente porque casi siempre resulta imposible descubrir al autor, y porque según nuestra desfasada legislación penal en este punto, la consecuencia punitiva está en función tan sólo del valor de lo destruido y no del peligro para la flora y la fauna y el riesgo del sistema ecológico. Por parte de la Fiscalía General del Estado se han dado instrucciones al Ministerio Fiscal señalando que aunque su actividad propia se desenvuelve en un plano distinto al de la función administrativa encaminada a la prevención directa de los incendios forestales o a la conservación de los parajes excepcionalmente pintorescos y agrestes que contribuyen a la belleza de nuestro ambiente, ello no es obstáculo para que adopte determinadas medidas. De un lado, no debe permanecer in-

diferente ante el implacable avance de la deforestación, y ha de colaborar, en la medida de sus posibilidades, con las autoridades que en los respectivos territorios autonómicos se hallen encargadas directamente de la política de defensa de los bosques, cooperación que se extenderá, si fuere necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias legalmente sancionadas (Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales, Decreto de 23 de diciembre de 1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por la que se aprueba el plan básico de lucha contra los incendios forestales). Y, de otra parte el Ministerio Fiscal podrá interesar de los miembros de la Policía Judicial más directamente relacionados con los montes (Cuerpos de Guardería Forestal y Guardia Civil) su vigilancia, de modo particular en aquellas zonas en que la actividad incendiaria haya adquirido mayores riesgos en ciertas etapas del año. Se recomienda, por último al Ministerio Fiscal que colaboren incondicionadamente con las autoridades de la Administración forestal a fin de poder lograr entre todos la erradicación de los incendios forestales producto del desamor, de la falta de respeto a nuestros bosques y del deseo de unos pocos desalmados de situar a España dentro del desastre ecológico que supondría su desertización gradual.

Es, sin embargo, al Ministerio de Agricultura a quien específicamente compete la adopción de medidas en defensa de la naturaleza en coordinación con las Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios, tarea no fácil, pero absolutamente indispensable para evitar el desastre ecológico que se aproxima. En esta línea, deben destacarse dos importantes disposiciones encaminadas a prevenir los incendios forestales procedentes de Comunidades Autónomas; una es la resolución que con fecha 16 de junio de 1986 dictó la Dirección General de lo Forestal y del Medio Ambiente Natural de la Administración Autónoma Gallega al objeto de prevenir la aparición y propagación de incendios en montes públicos y particulares y de conseguir su más rápida extinción en el caso de que se produjera. Y otra es la Orden de

18 de julio de 1985 del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad catalana, en la que se tratan de conjugar la eliminación de los incendios intencionados con el favorecimiento de la continuidad del pastoreo.

Situados en este punto el Fiscal de Cádiz propone especiales medidas para combatir los incendios forestales por la trascendencia que tienen en orden al empobrecimiento paulatino de todo el territorio nacional. La Comisión de montes de la provincia dio cuenta de más de un centenar de incendios ocurridos, en su mayor parte intencionados, que arrojaron un total de 5.600 hectáreas quemadas. La quema de rastrojos fue una de las principales causas de los incendios por lo que es preciso controlarlos de forma rigurosa; también como vigilancia y prevención de los incendios es necesario obligar a los propietarios de fincas forestales a que realicen los tratamientos servícolas y labores de prevención, pues el 80 % de los incendios se producen en fincas privadas. Mas las tareas de emergencia deben tomarse a escala nacional y propone la constitución en el seno del Parlamento de una Comisión dedicada al seguimiento de las acciones incendiarias, al estudio de su prevención y a la propuesta de soluciones eficaces, al mismo tiempo que deben aumentar los medios de extinción de los incendios, mejorando el número y la calidad de los aviones y helicópteros dedicados por ICONA a esta tarea, a fin de evitar que nuestro país se convierta en pocos años en un desierto.

A la vista de los resultados que cada año se producen, puede decirse que no obstante los continuados esfuerzos desplegados, las medidas adoptadas continúan siendo insuficientes. Hay que idear otras o procurar el incremento de los medios personales y materiales existentes para que su aplicación sea eficaz. Y, sobre todo, contar con la colaboración ciudadana; concienciar a la población para evitar que cada año se superen las marcas negativas que conducirán a la deforestación del territorio nacional.

De entre los múltiples incendios forestales es de destacar el ocurrido en la provincia de Gerona el 19 de julio de 1986,

que produjo la mayor catástrofe ecológica sufrida en el Alto Ampurdán; quedaron afectados 31 municipios con una superficie forestal quemada de 14.923 hectáreas a las que deberá sumarse el terreno de labor; este incendio tuvo, aparte la extensión de bosques calcinada consecuencias luctuosas ya que un avión DC-6 francés que colaboraba en la extinción del fuego se estrelló pereciendo sus cuatro ocupantes, provocando a su vez con ello otro incendio.

La tragedia de los incendios forestales es tratada por la buena pluma del Fiscal de Albacete, de quien son las siguientes frases: No podemos ser indiferentes ante la visión de España convertida en pira; los incendios vienen asolando nuestra patria, las llamas con su visión apocalíptica cubren de ruina y de pavor a España de norte a sur y de este a oeste; no sólo provocan la pérdida de la paz, sino también de la riqueza.

Es triste que España sea quizá el primer país europeo con vocación de desertización, siendo su causa principal la incultura, el desamor y la indiferencia; y esto no ocurre sólo en el sudeste español, que tiene como paliativo su escaso régimen pluviométrico, sino que los incendios se multiplican por otras razones en que la vegetación es naturalmente exhuberante: los bosques atlánticos. Si en España existen aún más de una decena de millones de hectáreas arboladas, con la progresión de los incendios iniciada a partir de los año 70, es fácil imaginar la situación en las próximas décadas. Ciertamente de seguir así la lírica española no podrá cantar en el futuro a robles, castaños, pinos, chopos, como no hace muchos años lo hicieran poetas caracterizados:

¿Quién ha visto sin temblar
un hayedo en un pinar?
Los chopos son la ribera
liras de primavera
cerca del agua que fluye
pasa y huye.
Viejos pinos olorosos

que lloráis en la colina
derramando lagrimones de resina
¡Viejos pinos generosos,
viejos pinos centenarios
venerables como monjes solitarios!

Muchos de estos pinos centenarios cada verano que transcurre desaparecen de las serranías españolas a manos aleves de su mayor enemigo, que sigue siendo el hombre, a través sobre todo de los incendios forestales.

Son precisas urgentes medidas para hacer real y efectiva la responsabilidad penal que alcanzará a los que incendian bosques voluntariamente con oscuros e inconfesables motivos y a quienes los provocan por descuidos insolidarios.

4. *Terrorismo*

En esta variedad de la delincuencia la correlación de cadencias entre niveles de actividad delictiva, atestados policiales y procesos judiciales alcanza mayores soluciones de continuidad que en el resto de la criminalidad. La no participación de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal en la investigación propiamente dicha de la delincuencia y los grupos terroristas, es determinante de que su ritmo de trabajo venga principalmente condicionado por la consumación de las operaciones policiales cuando se traducen en la desarticulación de grupos, detenciones de sus activistas, ocupación de armas y efectos y levantamiento de los atestados en los que se materializa el resultado de los interrogatorios y confesiones. Atestados que frecuentemente se extienden a una multiplicidad de hechos delictivos, a veces alejados del tiempo en que se realizaron.

Desde esta perspectiva, es un dato orientativo para ponderar el volumen de actividad de los Juzgados en el correspondiente período, el resumen estadístico de las personas

que fueron puestas a su disposición por la Policía Judicial, como refleja el siguiente cuadro:

Resumen estadístico de los detenidos gubernativos puestos a disposición de los Juzgados Centrales por la Policía Judicial acusados de participación en actividades terroristas

AÑO	Detenidos	Prisión decretada (%)
1982	554	68,4
1983	307	56,7
1984	460	69,3
1985	180	68,3
Media 1982/85	375	62,2
1986	242	82,2

En cualquier caso, de mantenerse en forma sostenida la gradual disminución de actividades terroristas, tiene que repercutir, lógicamente, en el volumen de detenciones y en el número de procedimientos penales.

La gran mayoría de los detenidos en 1986 pertenecen a los grupos etarras y colaboradores (210). El resto se reparte entre los siguientes componentes:

Grapo	2
Terra Lliure	44
Gal	6
Ultraderecha	2
Terrorismo internacional	10
Sin clasificación	8

El período indicado (excluido 1982 que se rige por otra serie estadística) el número de acciones terroristas y la imputación atribuida a las mismas se refleja así:

Acciones terroristas en el período 1983/86

AÑO	ETA y colaboradores	GRAPO	Terra Lliure	Extrema Derecha	Terrorismo internacional	Otros	Sin determinar	TOTAL
1983	295	36	11	9	2	31	—	384
1984	310	75	38	4	6	6	46	485
1985	178	4	16	21	5	10	42	276
Media 1983/86	261	38	22	11	4	16	29	382
1986	208	2	23	8	1	6	37	285

En una escueta relación de los grupos más significativos puestos a disposición judicial durante el año 1986, acusados de actividades de matiz terrorista, pueden citarse los siguientes:

— El llamado *«comando Vizcaya»* (ETA) cuyos miembros fueron detenidos en el mes de enero de 1986 ocupándoseles gran cantidad de armas (fusiles Cetme, metralletas, pistolas, explosivos) y hallazgo del refugio utilizado en varios secuestros. Se ha dirigido el procedimiento contra diez personas.

— El Comando *«Tres de marzo»* (ETA), cuya detectación en el mes de enero de 1986, en conexión con las investigaciones del comando anteriormente citado, motivó la detención y ulterior procesamiento de cuatro personas acusadas de realización de atentados con explosivos a inmuebles.

— El *comando «Pagaza»* (ETA), también desarticulado en el mes de enero de 1986, con ocupación de armas (subfusil, pistolas, explosivos) dio lugar a la detención y procesamiento de cuatro personas, implicadas en acciones predominantemente informativas.

— Detención en el mes de enero de 1986 de una célula terrorista *GAL* acusada del asesinato en territorio francés de una ciudadano de dicha nacionalidad a quien aparentemente

confundieron con un activista etarra al que pretendían hacer víctima de la acción terrorista.

— El comando *«Andoni Campillo»* (ETA), del que se hicieron detenciones en el mes de febrero de 1986, con ocupación de armas (pistolas, metralletas, cargadores...) y ulterior procesamiento de cinco personas.

— En el mes de febrero de 1986, detención de componentes del grupo independentista catalán *Terra Lliure,* con ocupación de armas, municiones y explosivos.

— El *comando «Xira»* (ETA), en el mes de marzo de 1986, implicado en acciones de extrema gravedad y al que, al producirse la detención de sus miembros (cuatro procesados) se le ocuparon importante arsenal de armas (metralletas, fusiles, granadas, bombas de mano, dinamita y otros útiles terroristas).

— El *comando «Nafarroa»* (ETA), uno de los de más sangrienta ejecutoria de la organización terrorista y también —con su desarticulación en el mes de marzo de 1986, y la detención y ulterior procesamiento de más de cuarenta personas— un brillante logro de las Fuerzas de Seguridad del Estado en su tarea de erradicación de los grupos terroristas de la zona de Navarra.

— El *comando «Matalaz»* (ETA), del que fueron detenidos cuatro miembros en abril de 1986 (y procesados); habiéndoseles ocupado armamento diverso (subfusil, pistolas, granadas...).

— La célula terrorista conocida por *«La llamada de Jesucristo»,* al parecer en comunicación con algún funcionario de la Embajada libia y cuyos componentes (árabes y colaboradores españoles) aparecen implicados en tenencia de explosivos, atentado con explosivos a locales de Air France en Lisboa y una sinagoga de París, así como el planeamiento de otra acción en Madrid contra intereses del Bank of America, en cuya capital fueron detenidos en el mes de mayo nueve personas posteriormente procesadas.

— El grupo de *«Comandos Autónomos Anticapitalistas»*, desarticulado en el mes de mayo de 1986 y compuesto por cinco personas a las que se ocuparon armas (fusil, revólveres, escopetas de cañones recortados, municiones...) y que aparecen implicadas en numerosos atracos y extorsiones.

— El *comando «Irrintzi»* (ETA), cuyos componentes fueron detenidos en mayo de 1986, ocupándoles importante armamento (tres metralletas, cinco pistolas, bombas...). Los cuatro procesados aparecen implicados en numerosos hechos de matiz terrorista.

— El *comando «Irati»* (ETA), desarticulado en el mes de junio de 1986 y procesados cinco de sus componentes, a quienes se ocuparon armas (subfusil, cinco pistolas, etc.), apareciendo implicados predominantemente en acciones de apoyo o informativas.

— El *comando «Orbaiceta»* (ETA), del que fueron detenidos dos de sus miembros en el mes de junio de 1986, a quienes se imputa haber participado en el asesinato de otro miembro del comando en acción de represalia ordenada por la dirección en Francia.

— El terrorista vinculado al grupo árabe *«Al Fatah Abu Mussa»*, detenido en el mes de junio de 1986 a continuación de la explosión de una maleta en el mostrador de Líneas Aéreas Israelíes, en Barajas, que causó daños en el local y heridas de diversa consideración a varias personas que se encontraban en el lugar. Dicha maleta estaba destinada a explotar durante el vuelo hacia Israel y, para hacerlo posible, el terrorista pretendió utilizar como instrumento a un indigente, a quien sugestionó con los beneficios que iba a obtener integrándole en un supuesto tráfico de drogas con Israel, a cuyo fin le había entregado la maleta para su transporte a Tel-Aviv, con un futil pretexto.

— El *comando «Gorbea»* (ETA), del que fueron detenidos tres de sus componentes en el mes de septiembre de

1986, ocupándoles armamento (subfusil, tres pistolas y otros efectos).

— El *comando «Olloki»* (ETA), detenidos cuatro miembros en octubre de 1986, ocupándoseles armamento (metralleta, tres pistolas...).

— El *comando «Haizea»* (ETA), desarticulado en diciembre de 1986 con la detención de cinco miembros, a quienes se acusa de asesinatos, explosiones, ametrallamientos, etc., y a los que se han ocupado explosivos y armamento diverso (fusil, subfusil, cinco pistolas, cargadores, etc.).

— El *comando «Madrid»* (ETA), cuya captura se realizó materialmente rebasada la postrimería del año 1986 —16 de enero de 1987— pero del que, al menos, debe hacerse escueta mención por la especial peligrosidad de los activistas integrantes del mismo (incrustados en la capital de España y dotados de una especial experiencia en el terrorismo de áreas urbanas), la gravedad y diversidad de las acciones llevadas a cabo (asesinatos de jefes militares, atentados reiterados contra Guardias Civiles, con dieciocho muertos y otros varios heridos a consecuencia de explosiones de coches-bombas; lanzamiento de granadas contra el Ministerio de Defensa, atentado fallido contra el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y un largo y triste *etcétera;* y finalmente, la compleja infraestructura a su disposición (viviendas, zulos, garajes, vehículos, armas y municiones y personal de enlace y apoyo); que le confería una enorme potencialidad en el difícil entresijo de la estructura urbana de la gran ciudad.

La política francesa, en relación con las medidas de expulsión contra extranjeros considerados peligrosos para la seguridad del Estado, ha tenido su repercusión respecto de un numeroso grupo de nacionales puestos en territorio español y contra los cuales existían reclamaciones judiciales pendientes o se han abierto procedimientos para la investigación de posibles hechos delictivos imputables a los mismos.

Las expulsiones se vienen efectuando al amparo de una ordenanza de 2 de noviembre de 1945, sobre procedimiento de urgencia para expulsión de extranjeros, quienes se estima que constituyen amenaza grave para la seguridad pública (arts. 23 y 26).

La primera expulsión, en la persona de José Manuel Varona López, se produjo el 22 de julio de 1986. Incoado procedimiento contra el mismo en España fue condenado por delito de pertenencia a banda armada en grado de tentativa a la pena de 4 años y multa; sentencia que ha sido recurrida en casación por el Ministerio Fiscal.

Hasta el 31 de diciembre de 1986 se habían incoado procedimientos contra 26 expulsados. De entre éstos, 17 estaban ya reclamados por procedimientos abiertos contra los mismos con anterioridad.

En la fecha de cierre de la Memoria el número de expulsados por la vía citada asciende a 57, destacando como resumen de datos indicativos los siguientes:

— Contra los citados 57 expulsados han sido abiertos un total de 113 procedimientos.

— De los referidos 113 procedimientos en 34 casos se ha acordado sobreseimiento y archivo; en otros 5 casos hubo sentencia condenatoria, y los restantes 74 se hallan en tramitación en diversas fases.

CAPITULO IV

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) Fiscalía General del Estado

Por su importancia insertamos en este capítulo sobre la actividad del Ministerio Fiscal, dos mociones elevadas al Gobierno y un informe solicitado con causa en los artículos 642 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La primera de las mociones es de 26 de febrero de 1987 y se refiere a las dificultades que presenta la aplicación y el cumplimiento de la privación de libertad derivada del impago de las multas penales por insolvencia del condenado; entendemos que la institución del arresto sustitutorio regulada en el artículo 91 del Código Penal puede afectar al principio constitucional de igualdad, pues su origen se halla exclusivamente en la incapacidad económica del condenado.

La segunda moción formulada es de 29 de junio de 1987 y trata de los problemas que plantea la transexualidad en nuestro ordenamiento jurídico. Indicamos en ella que las resoluciones de los Tribunales inferiores son contradictorias debido, sobre todo, a la existencia de una laguna legal, habiéndose llegado en algunos casos a rechazar las demandas que solicitaban el cambio de sexo, y en otros, a través de una interpretación progresiva de las normas se ha dado lugar a la rectificación registral; en estos momentos una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo está pendiente de resolver un recurso de casación sobre la materia, pero, cua-

lesquiera sea su resultado, estimamos que las innumerables cuestiones que plantea la transexualidad nacida de intervenciones quirúrgicas, es necesario resolverlas a nivel de legalidad (*).

(*) Estando en prensa la Memoria se ha dictado sentencia, el 2 de julio de 1987, cuya síntesis se transcribe a continuación:

«Para decidir este recurso, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se acordó convocar a todos los Magistrados componentes de la Sala Primera del Tribunal Supremo para la celebración de la vista. Celebrada ésta el 25 de junio, el siguiente día 2 de julio fue leída y publicada la sentencia en audiencia pública por el Presidente y ponente en los autos. Estimando el recurso de casación, anuló la sentencia de la Audiencia Territorial de Las Palmas y confirmó el fallo de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de dicha ciudad. Cuatro Magistrados formularon voto particular por entender que debía declararse no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Antonio Castillo González. El voto particular es, a su vez, objeto de determinadas matizaciones por uno de los Magistrados que lo suscriben.

La sentencia, en líneas generales, se funda en que la transexualidad es un fenómeno sociológico de nuestro tiempo que el Derecho no debe ignorar y obliga a tomar posturas. Cuando por operación quirúrgica se da como resultado una morfología sexual artificial de órganos similares a los femeninos, será una ficción de hembra si se quiere, pero el Derecho extiende su protección a las ficciones, porque desempeñan un papel tan importante como el de las hipótesis en las ciencias exactas. Evidentemente —agrega— no pueden entrar en juego los artículos relativos al error en la inscripción, pero también hay que convenir que la inscripción no se corresponde con la realidad y el artículo 92 de la Ley de Registro Civil ha de complementarse por vía jurisprudencial teniendo en cuenta los demás preceptos de la misma y de su Reglamento referentes a la inscripción referida al sexo y sus modificaciones y rectificaciones para, por vía de analogía de derecho, arbitrarla por el cauce establecido en el artículo 1, apartados 6 y 7.

El voto particular parte del principio biológico de la inmutabilidad del sexo. La diferencia del hombre y la mujer (macho y hembra) está en los genes formados por secciones de moléculas de ácido desoxirribonucleico, constituyente principal de la cromatina. El sexo es cualidad inmanente del ser humano; la sexualidad, por referirse al comportamiento del individuo, es contingente y versátil, no pudiendo ésta ser factor adecuado para cambiar aquél. Rechaza todos los motivos del recurso y entiende que el estado de cada hombre no lo puede fijar el mismo sujeto ni siquiera el legislador, porque se impone por las condiciones y características de cada individuo que deben respetarse por imperativo del bien común. Cree que no es cierto que haya hueco normativo. Los valores suprayacentes de la Constitución —dice— en armonía con su texto, fundamenta la denegación de la pretensión de que se declare haberse operado el cambio de sexo y el reconocimiento de la condición de mujer. Dedica especial atención al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 4 de octubre de 1979, para llegar también a una conclusión negativa en relación con la pretensión del recurrente. También rechaza la supuesta infracción del artículo 14 de la Constitución por entender que este precepto no establece criterio alguno para atribuir a la persona uno u otro sexo.

1. Moción que eleva al Gobierno el Fiscal General del Estado sobre las dificultades en la aplicación de la figura del arresto sustitutorio regulada en el artículo 91 del Código Penal

1) El día 15 de enero de 1987 se reunió la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo con el fin de estudiar un proyecto de consulta que llevaba por título «El arresto sustitutorio: naturaleza y forma de ejecución». Se adoptó el siguiente acuerdo:

«Se analizaron detenidamente todos los problemas suscitados por la interpretación de la figura jurídica del arresto sustitutorio recogida en el artículo 91 del Código Penal, y de modo particular las cuestiones que plantea su cumplimiento, esto es, si debe serlo de forma autónoma o si más bien deberá adoptarse el sistema de unidad en la ejecución con las demás penas privativas de libertad con las que pueda concurrir. Según el sistema que se adopte, y, en cualquier caso, si se acepta el del cumplimiento separado que parece conformarse con la actual legalidad, puede resultar afectado el principio constitucional de igualdad, pues habría diferencias entre el condenado solvente y el que no puede pagar. En definitiva, no se aprueba el proyecto de Consulta elaborado por la Secretaría Técnica, y en su lugar se adopta el criterio de elevar una moción al Gobierno exponiendo las cuestiones que suscita el cumplimiento de la privación de libertad en que consiste el arresto sustitutorio; en ella se hará referencia a su posible inconstitucionalidad como contrario al principio de igualdad y también a su posible sustitución por alguna otra medida, como podría ser el arresto domiciliario o el trabajo en favor de la Comunidad.»

Las matizaciones que al voto particular introduce uno de los Magistrados disidentes abordan, entre otras, las siguientes cuestiones: el cambio de sexo pertenece al derecho imperativo y sus manifestaciones están fuera del derecho dispositivo de la parte; la ficción que aplica la sentencia atenta al principio de seguridad jurídica; el problema humano de los transexuales debe tener solución por vía legislativa, como han hecho otras naciones europeas.»

2) La causa inmediata del acuerdo transcrito fue una Consulta elevada por el Fiscal de Sevilla concebida en estos términos: «Inclusión o no del arresto sustitutorio por impago de multas en el conjunto de las tres cuartas partes de la condena a efectos de concesión del beneficio de libertad condicional.» La solución propuesta por el Fiscal que consultaba era ésta: «Mantenemos el criterio negativo a la inclusión del arresto sustitutorio en el cómputo de las tres cuartas partes de condena para concesión de libertad condicional, que, por otra parte, perjudicaría al penado al retrasar el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.»

Los argumentos esgrimidos en favor de la tesis propuesta pueden sistematizarse del siguiente modo:

— Que la pena de multa no puede considerarse desde el punto de vista técnico una pena privativa de libertad, y por ello no está incluida en la escala 1 del artículo 73 del Código Penal, sino que está prevista en el artículo 74 como la última pena de todas las escalas graduales.

— Que el arresto sustitutorio por impago de multas (que el artículo 91 del Código Penal denomina responsabilidad personal subsidiaria), aunque realmente supone una privación de libertad, en un orden jurídico estricto no tiene el carácter de pena privativa de libertad al ser una medida sustitutoria y subsidiaria de una pena pecuniaria.

— Que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 16 de enero de 1954, 21 de junio de 1955 y 25 de mayo de 1985) ha declarado que el arresto sustitutorio no tiene el carácter de pena, por cuanto no aparece mencionado en la escala general de las mismas, tratándose simplemente de una medida coercitiva para que la sanción pecuniaria no quede sin cumplimiento en los supuestos de insolvencia real o simulada.

— Que el artículo 72, 1, de la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 dispone que son las penas privativas de libertad las que se ejecutarán según el

sistema de individualización científica, separada en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional.

— No representa un obstáculo insalvable el artículo 59, c), del Reglamento Penitenciario cuando establece que para el cómputo de las tres cuartas partes de la pena será necesario, entre otros requisitos, que «el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad»; y ello es así, de un lado, porque en interpretación estricta y técnica, con la frase *condenas de privación de libertad* de aquélla norma, no puede entenderse otra cosa que las *penas privativas de libertad* a que se refiere el artículo 72, 1, de la Ley General Penitenciaria; y de otro lado porque, evidentemente, el Reglamento no puede ir en contra de la Ley Penitenciaria.

3) El proyecto de contestación elaborado por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, elevado a la Junta de Fiscales de Sala y no aprobado, era el siguiente:

La prisión subsidiaria por impago de la pena de multa ha merecido un distinto tratamiento en los sistemas jurídicos en que es acogida la institución.

El arresto coercitivo del Derecho francés *(contrainte par corps)* no es verdadera pena, sino privación de libertad limitada en el tiempo y cuyo cumplimiento no extingue la obligación de pagar.

Al contrario, en Derecho italiano se reputaba pena la *conversione della pena pecuniaria in pena detentiva,* figura regulada en el artículo 136 del *Codice penale,* y expresivo de que las penas de multa no exigibles por insolvencia del condenado se convierten en privativas de libertad, pero el condenado podrá siempre hacer cesar la pena sustitutiva pagando la multa, deducida la suma correspondiente a la duración de la detención sufrida. Mas esta pena privativa de libertad sustitutiva ha sido declarada inconstitucional en sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 16 de noviembre de 1979, porque tal pena termina por llevarse a cabo solamente a costa de los sujetos que nada tienen y se hallan

constreñidos a la soledad de una miseria que impide toda solidaridad económica y conduce por ello a la impronta inconfundible de una discriminación basada en las condiciones personales y sociales, cuya ilegitimidad es proclamada abierta y literalmente en los artículos 3 y 13 de la Constitución (reguladores de los principios de igualdad y libertad personal).

En nuestro ordenamiento jurídico las penas de multa, ya lo sean en cuantía fija o proporcional, pueden cumplirse por medio del pago directo o fraccionado (art. 90 del Código Penal) y también por conversión en privación de libertad a través de la insolvencia (art. 91 del Código Penal); esta última forma de cumplimiento sustitutivo es llamada *ex lege* responsabilidad personal subsidiaria y doctrinalmente arresto sustitutorio. Tomando nota del contenido del artículo 91 antes citado, se advierte que la ejecución de las sanciones pecuniarias halla en nuestro sistema un tratamiento diferenciado que tiene su origen en el órgano del Estado del que emanen las sanciones, pues del propio modo que está prohibida la transformación de las multas administrativas, cualesquiera sea su cuantía, en privación de libertad (art. 25, 3, de la Constitución), es perfectamente ajustado a la vigente legalidad la conversión de las multas penales en privación de libertad, con el único límite, cualesquiera sea el *quantum* de la pena pecuniaria, de que no supere los seis meses. La conversión de la multa penal en privación de libertad tiene como única causa la insolvencia del condenado, pues el arresto que sigue al incumplimiento de las penas de multa, tras la reforma operada por Ley de 25 de junio de 1983, no puede ser en ningún caso el resultado de un derecho de opción que pueda ejercitar el solvente, ya que éste ha de pagar voluntariamente o con las coerciones legales (art. 91). Así, lo que ha de cumplirse por el solvente es la pena de multa, apareciendo el arresto como medida subsidiaria de la efectiva insolvencia del condenado, lo que viene a representar una discriminación entre el solvente y el delincuente sin recursos, que aparece con más claridad en los casos de co-

participación. Uno cumple la sanción directamente pagando la pena de multa, y el otro cumple sufriendo una privación de libertad, por conversión de la multa, de mayor gravedad real que la pena sustitutiva, y no por un acto voluntario del sujeto, sino por su incapacidad de pago. Parece que el principio de igualdad quiebra.

¿Pero esta responsabilidad personal subsidiaria es equiparable a las verdaderas penas privativas de libertad? Las razones que militan en favor de que el arresto sustitutorio no es pena en sentido formal son paralelas a las que pueden aducirse en apoyo de que el arresto subsidiario es pena en sentido material.

La tesis del arresto sustitutorio-pena, está avalada, entre otras, por las siguientes consideraciones:

— El arresto sustitutorio en cuanto reemplaza a las penas de multa participa de la misma naturaleza que la pena pecuniaria sustituida; de ahí que el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extinga en todo caso la pena de multa (art. 91, párrafo segundo, del Código Penal), a diferencia del arresto coercitivo del Derecho francés cuyo cumplimiento no extingue la obligación de pagar, precisamente por no ser pena.

— Es una de las formas de cumplimiento de la pena de multa para el condenado insolvente, lo que se justifica en interpretación sistemática del artículo 91 del Código Penal, incluido en una sección reguladora del cumplimiento de las penas.

— El arresto sustitutorio no está incluido en el artículo 26 del Código Penal, lugar en el que se enumeran las secciones que no se reputan penas.

— Materialmente se identifica con un tipo de pena privativa de libertad, pues representa una privación de libertad cuya duración coincide con la prevista para las penas de arresto.

— Si el fin de la condena condicional es dejar en suspenso «la ejecución de la pena» (art. 92, párrafo primero, del Código Penal) y es aplicable a las privaciones de libertad impuestas «como subsidiarias por insolvencia en caso de multa» (art. 92, párrafo segundo, del Código Penal), esta responsabilidad personal subsidiaria es pena en sentido material, y ello aun cuando el párrafo inicial del artículo 93 del Código Penal, redactado por Ley de 25 de junio de 1983, señale las «condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de *las penas contenidas en el artículo 27*».

Pero la dirección contrapuesta, mantenedora de que el arresto sustitutorio no es verdadera pena, nos ofrece, a su vez, argumentos estimables. He aquí algunos:

— El arresto sustitutorio no está recogido en la escala general de penas del artículo 27 del Código Penal, ni en las escalas graduales del artículo 73. Luego no es pena en sentido formal.

— El arresto sustitutorio no está previsto directamente para ninguno de los tipos penales descritos en el Código.

— Aunque por su duración pudiera equipararse al arresto directo, las penas accesorias de éste no acompañan al arresto sustitutorio.

— El arresto sustitutorio no es una consecuencia directa de la comisión de hechos delictivos concretos, sino de la imposibilidad de que el condenado realmente insolvente cumpla una pena pecuniaria.

— Si se tratara de una pena no tendría razón de ser el límite de que dejara de producir efectos cuando la pena principal impuesta (art. 91 del Código Penal) o bien la suma de las impuestas (sentencia de 19 de diciembre de 1985) exceda de seis años.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado sin excepciones que el arresto sustitutorio no tiene el carácter de pena. En este sentido, entre otras, las siguientes sentencias: 16 de enero de 1954, expresiva de que no cabe ca-

lificar la responsabilidad personal subsidiaria como una pena privativa de libertad, ni incluso como pena, pues aparte de no figurar en el artículo 27 del Código, es sencillamente el modo que la ley adoptó para que, en tales casos, la pena de multa se cumpla aunque sea mediante esa responsabilidad personal; la de 21 de junio de 1955 dice que la responsabilidad personal subsidiaria a que se refiere el artículo 91 no reviste, de una manera definitiva y precisa, las características de una pena propiamente dicha de arresto por más que en su efectividad y hasta en la nomenclatura usual, se confunda con dicha clase de sanciones. Y la de 9 de mayo de 1977 observa que no es propiamente una pena sino una peculiaridad aflictiva que la jurisprudencia ha matizado tratarse de una modalidad elegida por la Ley para que, en casos de insolvencia, se cumpla la pena aunque sólo sea mediante tal responsabilidad personal. Y, en fin, la de 25 de mayo de 1985 expresa que el arresto sustitutorio no tiene el carácter de pena propiamente dicha sino de medida coercitiva para que la expresada sanción no quede sin cumplimiento en los supuestos de insolvencia real o simulada.

Señalemos por último, que en el anteproyecto de Código Penal de 1983 (art. 77, 2) se excluye ya de la condena condicional «la privación de libertad subsidiaria por insolvencia en caso de multa».

En fecha reciente una resolución de nuestro Tribunal Constitucional se ha ocupado de algunos aspectos de este tema, si bien de modo indirecto. Se trata de la sentencia de 11 de noviembre de 1986, en la que se asigna naturaleza distinta al arresto mayor directo y al arresto sustitutorio derivado del impago de multas penales; como antecedentes indiquemos que el recurrente en amparo había sostenido que era exigible reserva de ley orgánica no sólo para las normas penales que establezcan penas privativas de libertad, sino también cuando las sanciones establecidas en los injustos penales sean las de multa por cuanto implican una subsidiaria privación de libertad. De conformidad con ello se solicitó la nulidad total de determinadas sentencias ya que habían

impuesto penas de arresto mayor y de multa con arresto sustitutorio fundándolas en una ley penal no orgánica. El Tribunal Constitucional, distinguiendo entre penas privativas de libertad y responsabilidad personal subsidiaria de la multa, declara la nulidad parcial de las sentencias que al amparo del artículo 7 de la Ley de 10 de diciembre de 1979 habían impuesto una pena de arresto mayor, pero las mantiene en el punto relativo a la condena a pena de multa con arresto sustitutorio. Estos fueron los argumentos:

— Las sentencias que impongan una pena de privación de libertad contenida en una norma que no reúne las condiciones constitucionalmente exigidas para ello —esto es, el carácter de Ley Orgánica— representan la vulneración del derecho reconocido en el artículo 17, 1, de la Constitución; pero no puede, sin embargo, extenderse al resto del contenido de las sentencias impugnadas (suspensión de cargo público, costas, multa con arresto sustitutorio) la apreciación de que lesiona —por aplicación de una ley sin el carácter de orgánica— el derecho que reconoce el artículo 81, 1, de la Constitución, pues tales penas o no suponen una restricción por sí mismas de ese derecho o si pueden suponer subsidiariamente una privación de libertad (como es el caso de la multa), ello se debe a la aplicación de otras normas cuya constitucionalidad no ha sido siquiera cuestionada (Fundamento jurídico 7).

— Sobre cuáles sean los remedios para que la lesión quede reparada y restablecido en su integridad el derecho lesionado, se establece que tal remedio debe consistir en la declaración de nulidad de la condena penal impuesta en los aspectos de la misma que supongan una privación de libertad, esto es la nulidad de la sanción de arresto mayor impuesta; por el contrario, deben quedar subsistentes las sanciones contenidas en la condena que no representan una privación de libertad, por lo que la declaración de nulidad no se extiende a la multa impuesta ni a sus efectos subsidiarios (Fundamento jurídico 8).

Posteriormente, en sentencia de 16 de diciembre de 1986, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional, y por tanto nulo, el artículo 7, 1, de la Ley de 10 de diciembre de 1979, en cuanto impone penas directas de privación de libertad.

Sea o no pena típica el arresto sustitutorio, ante una sentencia que lo haya acordado para el responsable de delitos que tengan asignada pena de multa única o conjunta, es lo cierto que pueden suscitarse muy diversas cuestiones en orden a su cumplimiento una vez llegada la fase de ejecución efectiva. Pero antes de ello observemos como dato a precisar, si el arresto sustitutorio en análisis es tan sólo el procedente del incumplimiento de las multas, en cuantía fija o proporcional, señaladas como pena, figura a la que más propiamente se refiere el artículo 91 del Código Penal, o si también se incluyen en aquel término los eventuales arrestos derivados del impago de multas sustitutivas o por degradación de otras penas (art. 74 del Código Penal) que son las originadas por el hecho de concurrir especiales circunstancias atenuatorias, porque la participación no fuere plena o porque no se hubiera alcanzado la perfección delictiva. En principio no parece equitativo del todo dar un mismo tratamiento al impago de las multas directas que al de las sustitutivas, pues siendo la conducta correspondiente a éstas de menor entidad antijurídica o culpable, por el exclusivo efecto de la insolvencia se asciende de nuevo a privación de libertad, con lo que aquellas circunstancias no tendrán reflejo en la pena; mas aún así, entendemos que la insolvencia hace, en los casos aludidos, ineficaz el juego de los factores desencadenantes de la degradación, por lo que si la multa no se satisface adquiere plenitud la privación de libertad, pero ahora en forma de arresto sustitutorio y no de privación de libertad directa. En suma, en la fórmula del artículo 91 del Código Penal, se incluyen tanto el arresto sustitutorio por impago de multas directas como el nacido de multas a las que se llega por degradación de otras penas, tesis que está avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

(sentencias de 5 de marzo de 1956, 22 de abril de 1957 y 19 de diciembre de 1985).

1) El arresto sustitutorio no difiere de las penas privativas de libertad en algunos aspectos de su ejecución. Tal acontece en los siguientes supuestos:

— Arresto sustitutorio y condena condicional. Del propio modo que la pena de multa no puede remitirse, la condena condicional sí se aplica al arresto sustitutorio de aquélla, con lo que el reo solvente condenado a pena de multa no puede eludir su pago y acogerse a la remisión de la pena; ésta se otorga sólo a los insolventes en quienes concurran los requisitos del artículo 93 del Código Penal. La extensión al arresto sustitutorio de la condena condicional se reconoce en el artículo 93, párrafo segundo, al ser una de las condiciones para suspender el cumplimiento de que la pena consista en privación de libertad impuesta como principal o como subsidiaria por insolvencia en caso de multa.

El arresto sustitutorio puede figurar en la sentencia como única privación de libertad o en conjunción con penas privativas de libertad inferiores o superiores a un año; pues bien, en cualquiera de estos casos se aplicará la condena condicional al arresto sustitutorio, no haciéndose depender de que su adición a la pena privativa de libertad rebase o no el límite establecido; esta solución es aplicable no sólo a las penalidades conjuntas derivadas de unidad delictual sino también al concurso real.

— Prisión preventiva y arresto sustitutorio. La prisión preventiva que no es pena privativa de libertad (art. 26 del Código Penal) tiene sus mismos efectos, pues se computa para el cumplimiento total o parcial de las condenas a privación de libertad (art. 33 del Código Penal), entre las que debe hallarse la prisión subsidiaria por impago de multas.

El abono de la prisión preventiva a la responsabilidad subsidiaria fue reconocido expresamente en nuestro ordenamiento; así un Real Decreto de 9 de octubre de 1853 estableció que el abono es aplicable a los sentenciados por vía

de sustitución por el impago de la multa impuesta, y la Ley de 17 de enero de 1901 relacionaba el abono con la responsabilidad subsidiaria por insolvencia para el pago de la multa impuesta. El artículo 33 del Código Penal expresa que el tiempo de prisión preventiva se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de la pena impuesta. No es preciso, pues, que se trate de una pena privativa de libertad, sino que también alcanzará a las que, como las pecuniarias, pueden transformarse en privación de libertad, porque los términos en el artículo 33 son imperativos: la prisión preventiva se abonará en su totalidad. Mas si, según el tenor de este artículo, en todo caso ha de computarse la prisión preventiva para el cumplimiento de la condena, todavía si atendiéramos a la estricta literalidad del artículo 91, la prisión preventiva no sería abonable a las condenas pecuniarias de modo incondicionado sino con carácter eventual, pues se computaría en el arresto sustitutorio del declarado insolvente o en el del solvente parcial, pero el solvente deberá pagar la multa, cuando lo cierto es que el artículo 33 no impone límites al abono directo y total. En aras de una justicia estricta, ante el nuevo artículo 91 es necesario concluir que la prisión preventiva ha de reducir o extinguir directamente el *quantum* que se haya fijado en la sentencia a la pena de multa, pues si para la transformación de la multa en subsidiaria privación de libertad, tratándose del insolvente, rige el arbitrio del Tribunal con ciertos límites, la convertibilidad de la operación inversa —privación de libertad ya sufrida a computar sobre una multa impuesta a un solvente— deberá sujetarse a las mismas normas. En suma, la prisión preventiva se abonará a la responsabilidad personal subsidiaria del insolvente, pero también a la pena pecuniaria impuesta al solvente, rectificándose así, y en este último punto, la Consulta de esta Fiscalía de 10 de abril de 1965 que se resolvió en el sentido de que el abono de la prisión preventiva lo es a la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia, pero no a la exacción de la multa impuesta al condenado solvente.

2) Cuestión distinta es la del cumplimiento efectivo del arresto sustitutorio. ¿Se ejecuta materialmente como cualquier pena privativa de libertad o su ejecución es distinta e independiente?

Si el impago de las multas penales es el acto que marca el tránsito hacia la prisión sustitutiva, interesa ahora de modo especial el arresto, no sujeto a remisión condicional, nacido del incumplimiento de las multas conjuntas con penas privativas de libertad superiores a un año e inferiores a seis, porque tal hecho es el que determina la aparición del tema a que se circunscribe la Consulta: acumulación o no del arresto sustitutorio a la pena privativa de libertad a efectos de aplicar el beneficio de la libertad condicional. Aunque esta modalidad de arresto se identifique cuantitativamente con la pena de arresto mayor, está legalmente sin resolver si deberá cumplirse en la forma reglamentariamente prevista para las penas privativas de libertad a las que va unido, ámbito en el que fundamentalmente se desarrolla el instituto de la libertad condicional. ¿Se cumple con arreglo al régimen de las penas de arresto o de prisión? ¿De forma autónoma?

El Código Penal del 1850 (artículo 49) disponía que el condenado a pena de multa que careciera de bienes sufriría pena de prisión correccional por vía de sustitución y apremio y no la de arresto mayor.

Aunque en el Código Penal de 1870 la responsabilidad personal subsidiaria se establecía no sólo por el impago de la multa sino también cuando se careciera de bienes para satisfacer la reparación de daños, perjuicios y costas (arts. 49, 50), dictaba normas para su cumplimiento en establecimientos penales o de otra clase, según cuál fuera la pena principal impuesta (art. 50, 1 y 2), e incluso podía ejecutarse en la cárcel de partido (art. 50, 3) si la pena conjunta fuere reprensión o caución.

En el Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956 no rige el sistema de unidad de ejecución y sí se aprecia un tratamiento diferenciado entre las estrictas

penas privativas de libertad y otros supuestos de privación de libertad. En su artículo 48, y bajo la rúbrica de régimen de ejecución de las penas, establecía que las penas de reclusión, presidios y prisiones se cumplirán en todos los Establecimientos conforme determina el artículo 84 del Código Penal según el sistema progresivo; y en el artículo 47 decía que los que sufran arresto judicial o gubernativo o detención sustitutoria por multa, estarán sometidos a un régimen análogo al establecido para los detenidos y presos, y para éstos disponía el artículo 10 que su libertad no debe restringirse sino en los límites indispensables para asegurar su persona, para evitar cualquier alteración en la buena marcha de los Establecimientos penitenciarios e impedir todo contagio moral y material de los recluidos entre sí.

Ni la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 ni su Reglamento hacen referencia al cumplimiento de los arrestos sustitutorios por impago de multas.

En el Código Penal vigente, lo mismo que en el de 1932, no existe tampoco precepto alguno relativo a la forma en que el arresto sustitutorio ha de ser objeto de cumplimiento; cuando proceda su efectiva ejecución puede serlo como sanción única o de modo conjunto con penas de arresto o prisión, pero ¿conforme al régimen de las penas de arresto o prisión o de forma independiente? Pensamos que si su ejecución no se sujeta al régimen de las penas privativas de liberad impuestas, obviamente no se acumulará a ellas a efectos de libertad condicional. Aparte las razones expuestas en la Consulta obtenidas de la interpretación de los artículos 72, 1, de la Ley General Penitenciaria y 59, c), de su Reglamento, contribuyen a mantener esta tesis los argumentos siguientes:

— La libertad condicional es el último grado del sistema de individualización científica (art. 72, 1, de la Ley General Penitenciaria) y tal sistema —antes llamado progresivo— sólo se refiere a las penas privativas de libertad, únicas a las que afecta la exigencia resociliazadora del artículo 25, 2, de la Constitución.

— La multa agota sus efectos en la intimidación, de modo que la insolvencia no puede servir de *plus* para presumir la necesidad de una resocialización.

— El arresto sustitutorio, precisamente por lo ya dicho, se ha de cumplir al margen de las penas que conllevan clasificación, es decir, se ejecuta como simple privación de libertad, como sucede con la prisión provisional.

— Dada la imperatividad del pago en metálico de la multa para el solvente (art. 91 del Código Penal), la suma del arresto sustitutorio a las penas propias privativas de libertad —en el caso del insolvente— puede suponer un trato privilegiado para éste, que podría obtener una libertad condicional allí donde el solvente no llegaría al mínimo temporal.

— La posibilidad del pago de la multa en cualquier momento, incluso después de haberse empezado a cumplir la responsabilidad subsidiaria (Memoria de 1943, Consulta 6, de 1942) y la admisión del pago voluntario por un tercero (art. 1.158 del Código Civil y Memoria de 1906) perturbaría todo el régimen de clasificación y tratamiento.

— En la práctica, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria coinciden en la necesidad de marginar estas privaciones subsidiarias de libertad en la formación de la unidad de ejecución sobre la que operan la clasificación y, en todo caso, el tratamiento y la libertad condicional.

— Sería absurdo, por último, que el arresto sustitutorio por impago al situarse al final de la ejecución acabara en régimen abierto o en libertad condicional, perdiendo así su contenido real.

4) El proyecto de contestación a la Consulta que se ha transcrito, fue examinado con especial detenimiento en la Junta de Fiscales de Sala, no consiguiéndose un criterio único en la interpretación del artículo 91 del Código Penal, ni tampoco en cuál sea el régimen de cumplimiento efectivo del arresto sustitutorio, por lo que se tomó el acuerdo de

elevar una moción al Gobierno exponiendo los problemas que suscita la norma penal en cuyo texto se ampara el arresto sustitutorio, y el fundamental de que puede hallarse en contradicción con algunos de los principios inspiradores de la Constitución, y especialmente contra valores superiores del ordenamiento jurídico, tales como la igualdad o la libertad. En armonía con esta decisión de la Junta de Fiscales de Sala, en este escrito-exposición al Gobierno deben tratarse los puntos que más directamente puedan incidir en los principios a que antes se aludió, con particular referencia a la regulación que del arresto sustitutorio se haga en otros ordenamientos.

A) Si se tiende ahora en los programas político-criminales a suprimir las penas cortas privativas de libertad, el arresto sustitutorio representa una contradicción, y no sólo con esta idea tan extendida sino también con el principio de igualdad. En apoyo de la no correlación exacta entre el arresto sustitutorio y el principio de igualdad son de notar las siguientes consideraciones.

a) La Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 16 de noviembre de 1979 que declaró inconstitucional el artículo 136 del Código Penal —citada ya en extracto— declaraba: «En la conversión de la pena, desde los bienes a la persona del condenado insolvente, es evidente la herencia de concepciones arcaicas basados en la fungibilidad entre la libertad y el patrimonio personales. Dichas concepciones proclamadas explícitamente hasta la abolición de la prisión por deudas, contrastan tajantemente, sin embargo, con el cuadro de los valores constitucionales. Ello no sólo por la posición preeminente allí asegurada a la libertad personal, comprendida entre aquellos derechos inviolables del hombre, que la República reconoce y garantiza, quedando así excluida toda posibilidad de monetización, sino también porque el estado de insolvencia, de cualquier modo que sea motivada y normalmente inculpable, del cual en el artículo 136 del Código Penal se hace derivar la privación de la

libertad provisional, denuncia la persistencia de obstáculos de orden económico y social para el logro de la igualdad; obstáculos que, no obstante, lejos de sugerir la adopción de medidas aptas a su superación, vienen asumidos exclusivamente a causa de la agravación innegable de la sanción penal inflingida. La conversión de la pena pecuniaria en privación de libertad en el ámbito de la normativa vigente termina, en efecto, por llevarse a cabo solamente a costa de los que no tienen, esto es, de sujetos constreñidos a la soledad de una miseria, que impide también toda solidaridad económica y conduce por ello a la impronta inconfundible de una discriminación basada en las condiciones personales y sociales, cuya ilegitimidad es proclamada abierta y literalmente por el artículo 3 de la Constitución.»

b) Doctrinalmente, como simple muestra, recogemos estas citas:

— Para Frank es totalmente injusto sustituir con la prisión la multa que no puede pagar el pobre, esto es, una pena de distinto orden, de naturaleza bastante más grave y deshonrosa. ¿No equivale esto a castigar al pobre por su misma pobreza? Preciso es que desaparezca, como han desaparecido la marca, la confiscación y la muerte civil.

— Goldschmidt, parte de que penas pecuniarias y penas de prisión son dos cantidades no comparables, y dice que la conversión de la multa en arresto ofende a la justicia social y entumece tanto el sentido del honor de las clases más humildes, como su temor a las penas privativas de libertad, y esto de forma especialmente trágica, dado que el arresto subsidiario se mide de manera que su cumplimiento es un buen negocio.

— En el pensamiento de Stooss, dinero y libertad son bienes desiguales; la libertad debe serle más apreciada al legislador y al ciudadano que el dinero; la prisión es un mal más grave que la multa. Si la multa se convierte en pena privativa de libertad, el condenado insolvente sufre un mal más grave que aquél que, conforme a la sentencia judicial, ha merecido.

— Y, en fin, en esta línea, Quintano Ripollés ha llegado a afirmar que el arresto personal subsidario es, en definitiva, una pena a la pobreza, que haber abolido la prisión por deudas y mantener la prisión por insolvencia en lo penal, es no sólo un contrasentido, sino también un intolerable privilegio para las deudas en favor del Estado, y que resulta tan caprichosa y arbitraria como si la de inhabilitación o suspensión de cargo público se permutase también por privación de libertad cuando el reo no poseyere cargos u honores en que hacerse efectivas.

c) Por nuestra parte proceden algunas consideraciones sobre el punto cuestionado:

— Si la multa que es consecuencia del ejercicio del *ius puniendi* del Estado se transforma por la insolvencia en responsabilidad personal subsidiaria (art. 91 del Código Penal), la multa que procede del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración no se convierte en privación de libertad (art. 25, 3, de la Constitución). Estos diversos efectos tienen su único fundamento en la necesidad de salvar el principio de la inderogabilidad de la pena, pero lo cierto es que llama la atención la desigualdad de trato si se advierte que una multa penal en cuantía de 30.000 pesetas puede suponer para un insolvente una privación de libertad de hasta 180 días, en tanto que una multa administrativa de varios millones ante la insolvencia resulta totalmente ineficaz.

— Con el arresto sustitutorio queda afectado el principio de igualdad, porque al hacerse depender la entrada en juego de la prisión subsidiaria del estado de insolvencia del condenado, se convierte en una institución que afecta exclusivamente a los que carecen de bienes; y también el de libertad personal, por cuanto dicho bien queda valorado con criterios puramente económicos no obstante el reconocimineto solemne de que la libertad más que un derecho es una condición y un modo de ser del hombre.

— Pero no sólo al insolvente se extiende el arresto sustitutorio, sino también al solvente parcial, lo que hace que

su extensión, a la inversa de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, sea muy notable. Esto es así en virtud de la preferencia que el artículo 111 del Código Penal establece para el pago de las indemnizaciones y costas sobre la multa. Se hacen prevalecer no sólo los intereses del perjudicado, sino también los patrimoniales del Estado sobre los del autor del delito. En la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 1986, se sostiene, en efecto, la tesis de que la imputación con arreglo al artículo 111 del Código Penal de las cantidades satisfechas por el condenado a la indemnización civil antes que a la multa, con el consiguiente cumplimiento del arresto sustitutorio, no lesiona los derechos constitucionales a la igualdad y a la libertad. En particular se afirma que el artículo 111 del Código Penal no establece un trato discriminatorio, ni siquiera diferencia entre distintos supuestos de hecho, pues se limita a establecer un orden de prelación entre las distintas responsabilidades pecuniarias que pesan sobre el responsable de un delito o falta, y que no es disponible ni para el obligado al pago ni para quienes han de recibirlo. El entendimiento común, aunque no sea el único posible a partir del tenor literal de los correspondientes preceptos, de que el condenado a una pena pecuniaria puede optar libremente entre el pago de ésta o el cumplimiento del arresto sustitutorio, no puede extenderse hasta el extremo de considerar que es también asunto de libre opción el destinar los recursos de que se dispone a asegurar la propia libertad en lugar de ponerlos a disposición de quien en su persona o en sus bienes ha sufrido las consecuencias dañosas del delito o falta.

— Aún cuando por razones estrictamente jurídicas y por motivaciones político-criminales deba permanecer la figura del arresto sustitutorio, podría hacerse una distinción: que se conserve para las multas directas previstas en los tipos penales de injusto, pero que desaparezca para las multas penales sustitutivas. Estas son las razones:

- Porque las multas sustitutivas representan la más leve de las penas del Código Penal (art. 74).

• Porque manteniendo el arresto sustitutorio para estas multas no producirían efecto alguno —o si lo producen lo es de modo mucho más atenuado— la concurrencia en una conducta concreta de atenuantes calificadas, eximentes incompletas o los grados imperfectos de participación (cómplice, encubridor) o de perfección (frustración, tentativa) o de las formas de resolución manifestadas (conspiración, proposición, provocación). En todos estos casos siempre que la pena correspondiente al tipo sea la de arresto mayor, o la de prisión menor si la rebaja es de dos grados, procede imponer pena de multa de 30.000 a 300.000 pesetas (art. 74), pero si el culpable es insolvente habrá de cumplir una privación de libertad en cuantía que se corresponde con la pena de arresto mayor. Así, el arresto mayor directo concurriendo circunstancias determinantes de la imposición de la pena inferior en un grado, se convierte por la insolvencia en arresto sustitutorio de la misma duración.

Pero la anomalía es mayor aún cuando las penas previstas en el tipo sean privativas de derechos, morales o restrictivas de libertad, pues concurriendo las circunstancias degradatorias antes citadas, se convierten en multa por el juego de los artículos 73 y 74 del Código Penal y si el culpable es insolvente en privación de libertad.

B) Pero ¿no hay otra alternativa para el insolvente condenado a pena de multa, directa o sustitutiva, que el arresto subsidiario o la impunidad si se renunciare al arresto subsidiario? El arresto sustitutorio, según de desprende de los últimos proyectos legislativos, no parece que vaya a desaparecer ni a ser sustituido en su ejecución directa por otras instituciones. Esto es así porque en la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, su artículo 48 establece que si el condenado no satisfaciere la multa impuesta, voluntariamente o por vía de apremio, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria que el Tribunal fijará, estableciendo un día, semana o mes de privación de libertad por cada dos cuotas diarias, semanales o mensuales no satis-

fechas, salvo que por razones de equidad estimare oportuno reducir ese tiempo.

En otros ordenamientos sí existen soluciones impeditivas de que, en todo caso, se aplique el arresto sustitutorio. Sin particularizar ahora, anotemos que en países como Alemania y Suiza se permite la no aplicación de la prisión sustitutiva acordada, si, no obstante la falta de pago de la multa, especiales circunstancias aconsejan dejar inejecutada provisionalmente o con carácter definitivo la sanción. Dos figuras existen en el actual Derecho alemán al respecto: la llamada *renuncia a la ejecución de la multa,* aplicable en aquellos casos en los que una ejecución de la pena dificultaría la reintegración social del condenado, y *la cláusula de especial dureza,* pensada para los casos de incapacidad de pago por circunstancias sobrevenidas, como puede ser una enfermedad o una situación de paro laboral transitorio; en este último caso no se produce, sin embargo, una remisión de la multa, la cual puede ser posteriormente ejecutada si mejoran las condiciones económicas del culpable.

Exponemos ahora las figuras jurídicas ideadas para reemplazar al arresto sustitutorio.

a) *El arresto coercitivo.*—Entre estas medidas coercitivas se halla el ya citado «contrainte par corps». Consiste en la aplicación de una privación de libertad durante un cierto tiempo, tras el cual se procede a la excarcelación del multado, pero sin que por ello se haya extinguido la obligación de pagar en metálico la multa impuesta. Su duración depende de la cuantía de la multa. Existen personas excluidas de la medida o al menos en situación privilegiada: por razón de edad la «contrainte» no puede imponerse a quien tenga edad inferior a 18 años, y se reduce a la mitad de la duración fijada por el Juez si el reo hubiera cumplido 60 años.

También en la Ley de contravenciones alemana se hallan ejemplos de coerción privativa de libertad. La duración máxima del arresto es de seis semanas, pero la medida se deja

sin efecto tan pronto como el interesado cumple su obligación de pago. Quedan exceptuado de la medida los condenados verdaderamente insolventes, en relación con los cuáles se renunciaría, sin más, al cobro de la multa. También están excluidas de la conversión en coerción las multas de pequeña cuantía.

b) *Sustitución del pago de la multa por el trabajo.*— Un sector doctrinal, bastante extendido, al considerar intolerable la conversión de la multa en privación de libertad entienden que la pena pecuniaria podría sustituirse por el trabajo del condenado (Frank, Von Listz, Goldschmidt, Silvela, Ferrer Sama).

En el orden legislativo se dio acogida a esta medida en el Código Penal español de 1928 (art. 179).

En Italia el proyecto Ferri de 1921 se mostró partidario de la sustitución de la multa por el trabajo (art. 110).

En el Código Penal suizo de 1937, la regla general es la sustitución de la multa por el arresto, mientras que el recurso al trabajo personal es una posibilidad que exige petición de parte (arts. 49-50).

El Código Penal de 1960 de las Repúblicas Federativas Soviéticas (art. 30) respecto de las multas impagadas prescinde del arrestos sustitutorio en favor del trabajo correccional. Se dispone, en efecto, que si el pago de la multa resultare imposible, el Tribunal podrá ordenar la conversión de ésta en trabajos correccionales sin privación de libertad, a razón de un mes de trabajos correccionales por diez rublos de multa y hasta un máximo de un año.

El proyecto alternativo alemán de 1966 sustituye el arresto subsidiario por el trabajo libre de utilidad común, especialmente en hospitales, establecimientos de educación, así los de ancianos o instituciones semejantes (art. 52).

c) *Sustitución del arresto subsidiario por otras penas o medidas.*—Doctrinal o legislativamente se ha sostenido:

— La sustitución del arresto subsidiario por penas restrictivas o privativas de algunos derechos cívicos, excluyéndoseles así de la participación en la vida comunitaria.

— La sustitución por otras penas: el arresto sustitutorio por el destierro o por la sujeción a vigilancia de la autoridad, de lo que hay antecedentes en el Código Penal de 1822 (art. 78).

— Castigar la imposibilidad del cobro de la multa como un delito independiente, pero no con el carácter de pena personal por la insolvencia, sino en concepto de sanción por incumplimiento de la condena.

— El perdón judicial específico en favor del multado que carezca de bienes, con lo que los efectos de la condena se reducirán al pago de las costas e indemnizaciones.

C) *Solución que se propone partiendo de la estricta constitucionalidad del arresto sustitutorio: el arresto sustitutorio domiciliario*

El arresto sustitutorio domiciliario podría ser una solución para el cumplimiento de la privación de libertad derivada del impago de las penas de multa. El arresto domiciliario lo puede autorizar el Tribunal y se extiende a las penas de arresto menor (art. 85 del Código Penal). Si observamos que no hay que atender necesariamente a la denominación de la pena, sino a su duración, el arresto domiciliario se extenderá a todas las privaciones de libertad que no excedan de 30 días, ya sean consecuencia de penas de arresto menor o de arrestos sustitutorios derivados del incumplimiento de multas por delitos o por faltas. Los límites del arresto sustitorio se hallan en el artículo 91 del Código Penal: 6 meses por delitos y 15 días por faltas. Mas estas cifras no significan que por razón del delito estén proscritos los arrestos sustitutorios inferiores a 30 días e incluso a 15, tesis ésta reconocida por el Tribunal Supremo (sentencia de 26 de di-

ciembre de 1969), en cuanto declaró que el Tribunal sentenciador puede recorrer por razón de delito la extensión de un día a seis meses. Luego si caben arrestos sustitutorios, por impago de multas delictivas, inferiores a 30 días, es claro que objetivamente para su cumplimiento puede acudirse al arresto domiciliario.

En esta línea, el problema se traslada ahora al de la individualización del arresto susitutorio, que deberá estar ligado al de la multa que le precede. Cuestión que para la pena de multa está resuelta, pero para el arresto sustitutorio por impago de la multa no tanto.

La adaptación de la multa a las condiciones económicas del condenado está resuelta satisfactoriamente en el artículo 63 del Código Penal, a cuyo tenor en la aplicación de estas penas se tendrá en cuenta el caudal o facultades del culpable. De ahí el que haya podido decir la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1986 que la especial naturaleza de la pena de multa que afecta a un bien poseído en muy distinta proporción por unas personas y otras, dificulta el problema de su individualización y justifica su regulación particular, de manera que los distintos ordenamientos buscan soluciones para una aplicación correcta que contemple conjuntamente la culpabilidad y la situación económica del reo, y en esta línea nuestro Derecho positivo mantiene la tradicional valoración simultánea de ambas variantes, tal y como se lee ya en la Ley 8 del Título XXI de Las Partidas, a cuyo tenor «los juzgadores deben catar cuando dan pena de pecho, si aquel a quien la dan, o la mandan dar, es pobre o rico», añadiendo que «la menor pena deben dar al pobre que al rico, porque mandan cosa que pueda ser cumplida», lo que viene a ser un antecedente de esa peculiar normativa que todos nuestros Códigos han dedicado a la multa.

Pero la individualización del arresto subsidiario, aunque derive de la multa, no está tan clara, ya que su duración, dentro de los límites máximo y mínimo del artículo 91 del

Código Penal, se deja al arbitrio de los Tribunales —no revisable por tanto en casación— sin estar condicionada su conversión ni por la cuantía de la multa ni por la naturaleza directa o sustitutiva de las penas de multa. Estimamos que lo justo sería una conversión flexible, cuyo índice sería el *quantum* de la multa impuesta, acto para el que básicamente se tuvo en cuenta la situación económica del culpable. Debiera existir expresa una ecuación directa entre cuantía de la multa y duración del arresto sustitutorio. Y en todo caso para las multas sustitutivas del artículo 74 del Código Penal, el arresto que las supla no debiera ser nunca superior a 30 días, a fin de que, por un lado, fuera operante el juego de las circunstancias que exigen imponer penas inferiores en grado, y de otro, para que su cumplimiento entrara en el radio del arresto domiciliario.

Por lo demás, esta tesis se halla en armonía con declaraciones del Tribunal Constitucional sobre supuestos análogos. En la sentencia de 19 de diciembre de 1985 se trataba de la constitucionalidad o no del arresto del quebrado, privación de libertad que se acuerda en el proceso civil de quiebra y que está establecida en los artículos 1.044 del Código de Comercio de 1829 y 1933 y 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero el arresto del quebrado a pesar de que entraña privación de libertad, lo mismo que el arresto sustitutorio, no se halla en la escala general de penas del artículo 27 del Código Penal. El Tribunal Constitucional distingue entre el arresto del quebrado carcelario y el arresto del quebrado domiciliario y declara: «La necesidad de que el quebrado esté personalmente disponible para cuanto el proceso de quiebra demanda, y por el tiempo indispensable, es una causa legítima para limitar su libertad. Pero esta limitación ha de ser proporcionada al fin que la justifique. Cuando el arresto se convierte en carcelario, subordinado a la disponibilidad económica de una fianza, excede manifiestamente de esa proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada. En este sentido el arresto carcelario es incompatible con el artículo 17, 1, de la Constitución, pero no lo es la

restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra.»

2. Moción que eleva al Gobierno el Fiscal General del Estado sobre transexualidad

En la Junta General de la Fiscalía del Tribunal Supremo celebrada el pasado 28 de mayo de 1987, y por la Sección de lo Civil, se dio cuenta de un recurso de casación despachado de instrucción por el Ministerio Fiscal sobre una materia absolutamente nueva, habiendo quedado perfilados en el seno de la Junta dos posiciones antagónicas perfectamente diferenciadas.

Se trataba de un supuesto de transexualidad de un ciudadano español que se sometió en Londres a una operación quirúrgica de cambio de sexo; nacido e inscrito como varón, algunos de los órganos que hoy presenta, propios del sexo femenino, son artificiales y no naturales (en particular, vagina y mamas). En 1985 compareció ante un Juzgado de 1.ª Instancia formulando juicio declarativo de menor cuantía, en cuya demanda postula se declare que él mismo, por cambio ulterior, tiene en la actualidad el sexo femenino y solicita la rectificación del sexo en la inscripción de su nacimiento.

El Juzgado, a pesar de reconocer que la pretensión deducida carece de incardinación en precepto alguno, dictó sentencia estimando la demanda en su totalidad tras realizar una interpretación progresista de la norma, pues es evidente, se dice, que el legislador no pudo prever los avances científicos y el conocimiento clínico de los límites hasta ahora aceptados de la distinción varón-mujer, que ha abierto posibilidades imprevisibles hasta este momento, pero capaces de permitir en el futuro una opción de acceder al tipo definido que se adapte mejor a su naturaleza.

Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Audiencia de Las Palmas revocó la del Juzgado por estimar, en líneas generales, que el actor cromosómicamente seguía siendo, como en su nacimiento, de sexo masculino, negando que un tratamiento hormonal sostenido y una operación quirúrgica signifiquen, por sí solos, un cambio de sexo. Contra esta sentencia, el actor ha interpuesto recurso de casación, invocando en dos de los motivos la infracción de normas contenidas en la Constitución (arts. 10,1 y 14).

En la Junta General de la Fiscalía del Tribunal Supremo se decidió impugnar el recurso en su totalidad, pero también se acordó elevar una moción al Gobierno sobre el tema de la transexualidad fundada en estos aspectos.

— Cualquiera que sea la decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo en este caso concreto, la realidad es que el cambio de sexo sobrevenido por transexualidad carece de regulación, no hay tampoco un cuerpo de doctrina jurisprudencial, y la que en el futuro pudiera elaborarse es previsible que no pueda resolver todos los efectos jurídicos derivados del fenómeno de la transexualidad.

— Si la situación de los transexuales y la posibilidad de constatar oficialmente su cambio de sexo no está resuelta por vía legal ni jurisprudencial, es conveniente que el Gobierno, como han hecho ya otros países de cultura y tradición similares al nuestro, asumiera la tarea prelegislativa de presentar un proyecto de ley para permitir la inscripción en las actas del Registro Civil del cambio de sexo de los transexuales, previo cumplimiento de los requisitos que estimare oportuno señalar, y regular además los efectos que puedan derivarse de dicho cambio.

— Que se están produciendo resoluciones en los Tribunales inferiores de muy distinta naturaleza. Frente a lo mantenido por la Audiencia de Las Palmas —cuya tesis se conformaba con la del Ministerio Fiscal— se tienen noticias de que la Audiencia de Valladolid ante un supuesto análogo

—y aceptando también la tesis del Ministerio Fiscal— en que se postulaba junto a la rectificación de la inscripción de nacimiento de un varón, con sexo cromosomal propio de los varones, la mención en ella del sexo femenino, dio lugar a la inscripción registral del cambio de sexo con todas sus consecuencias, y ello a pesar de que lo realmente postulado fue la declaración de tal cambio y no haberse ejercitado una acción constitutiva de estado.

Encomendada a la Junta de Fiscales de Sala la elaboración de la moción, contando como antecedentes con el dictamen de la Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo, se acuerda en Junta celebrada el 24 de junio de 1987 que el texto de la moción vaya concebido en los siguientes términos:

A) Los problemas derivados de la transexualidad y particularmente el de la rectificación del sexo en las actas del Registro Civil, por cambio o mutación sobrevenida como consecuencia de intervenciones quirúrgicas o tratamientos homonales, está sin resolver en nuestro ordenamiento jurídico.

La cuestión no ha dejado de preocupar a muchos países (especialmente europeos y en particular a los del área comunitaria) ni al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo por hallarse en estrecha relación con los derechos de la persona. Algunos países han adoptado ya soluciones legislativas y otros están en vías de hacerlo.

En nuestro país, la doctrina jurisprudencial ofrece una evolución similar a la experimentada por la Jurisprudencia de otros países europeos de cultura y tradición jurídica afines al nuestro, porque la legislación que deben aplicar los órganos jurisdiccionales —o, en ciertos casos, administrativos— no se acomoda al cambio de las costumbres y de los comportamientos sociales, ni a la progresiva evolución de las técnicas médico-quirúrgicas modernas.

En Italia, aunque algunos Tribunales inferiores habían adoptado criterios abiertos en el tema de la transexualidad y

el cambio de sexo, la Corte Suprema estableció sin embargo la doctrina —criticada por un buen número de comentaristas— de negar el derecho de la persona a la rectificación de las actas del Registro por cambio sobrevenido del sexo (sentencias de casación de 3 de abril de 1980 y 9 de marezo de 1981), sobre la base del principio de la inmutabilidad del sexo y de la interpretación restrictiva de los derechos inviolables de la persona. Pero tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional italianas, reenvían la cuestión al legislador, considerando posible una ordenación legislativa de la materia.

Una línea semejante ha seguido la jurisprudencia de Alemania Federal. El «Bundesgerichshof» ha afirmado la inadmisibilidad de la rectificación del sexo en el Registro fundándose en el principio de la inmutabilidad del sexo originario y en el grave daño que comportaría para la seguridad jurídica. Frente a esta doctrina, el Tribunal Constitucional («Bundesverfassungsgericht») ha proclamado la constitucionalidad de la rectificación del acta de nacimiento para adecuar el sexo al estado personal del ser humano que corresponde a su constitución física y psíquica (sentencia de 11 de octubre de 1978). Pero el Tribunal Constitucional alemán no se limita al reenvío al legislador ordinario, sino que entiende además que los Tribunales puede colmar la laguna con la presencia y aplicación de los principios constitucionales.

En Francia los Tribunales inferiores se hallan muy sensibilizados ante el fenómeno de la transexualidad y admiten cambios de nombre y de sexo fundados en ese fenómeno. Sin embargo, la Corte de casación se muestra contraria al cambio de sexo por el principio de la indisponibilidad del estado de las personas.

Las soluciones legislativas están ya presentes en varios países europeos. Veamos, en síntesis, algunas de ellas.

Suecia ha sido el primer pais de Europa que ha legislado sobre esta materia, para dar solución a los problemas derivados del transexualismo. La Ley de 21 de abril de 1972 per-

mite a quien tenga un comportamiento que no corresponda al sexo reflejado en el Registro y que en el futuro vivirá con arreglo a ese rol sexual acudir a la autoridad administrativa para que autorice la intervención quirúrgica necesaria para la adecuación de su sexo y sus órganos genitales. El peticionario deberá ser mayor de edad, incapaz para la procreación, soltero y de nacionalidad sueca.

Más completa es la Ley de Alemania Federal de 10 de septiembre de 1980. Con precedentes en la citada resolución del Tribunal Constitucional de 11 de octubre de 1978, que, fundándose en la dignidad humana y en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, permite el cambio de sexo en determinadas circunstancias, la ley alemana ofrece dos soluciones: la llamada pequeña solución («Kleine Lösung»), que consiste en autorizar sólo el cambio de nombre, y la gran solución («Grosse Lösung»), por la que se autoriza el cambio de sexo. Para conseguir la gran solución es preciso que el interesado no sea casado, incapaz de procrear, se someta a una operación quirúrgica que modifique sus caracteres sexuales externos y que sea mayor de 25 años, aunque este último requisito, el de la edad, ha sido declarado inconstitucional por una resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de marzo de 1982. Para ello es preciso acudir al Juez ordinario en procedimiento de jurisdicción voluntaria con intervención necesaria del Ministerio Fiscal.

Por Ley de 14 de abril de 1982, Italia también ha regulado el cambio o modificación del sexo, tratando de dar solución por vía legislativa al problema del transexualismo, y que no parecía posible solucionarlo por vía de jurisprudencia.

Mediante sentencia, permite el cambio de sexo cuando se atribuya a una persona con sexo distinto del que figura en el acta de nacimiento, por modificación de sus caracteres sexuales. Cuando sea preciso una adecuación de los caracteres sexuales mediante tratamiento médico-quirúrgico, el Tribunal deberá autorizarlo por sentencia. En el procedimiento

interviene el Ministerio Fiscal. La sentencia de rectificación o modificación del sexo no tiene efectos retroactivos, por lo que éstos sólo se producen «ex nunc». Sus efectos inmediatos son la rectificación del acta de nacimiento para hacer constar el cambio de sexo, la disolución del matrimonio y el cambio de nombre. La Ley italiana no establece límite de edad, ni exige incapacidad para procrear, ni, en fin, nacionalidad italiana del demandante.

Suiza es el único país europeo que ha resuelto la cuestión por vía de los Tribunales sin acudir a reforma legislativa alguna; pero ello se debe a la peculiar norma contenida en el artículo 1, 2, de su Código Civil, que permite al Juez, en defecto de Ley y costumbre, actuar como si fuera legislador, solución inviable en nuestro sistema constitucional.

B) Con estos precedentes de Derecho comparado, es razonable pensar que en nuestro país el fenómeno de la transexualidad no encontrará tampoco solución por vía de la jurisprudencia. Cierto que el Tribunal Supremo no ha abordado la cuestión, porque la sentencia de 7 de marzo de 1980, en la que se planteó por primera vez a propósito de un transexual operado en Holanda, no entró a conocer del fondo del asunto porque el único motivo del recurso se amparó en el número 7.º del artículo 1692 (anterior redacción a la Ley de 6 de agosto de 1984), citando como documentos auténticos los dictámenes periciales médicos, rechazando el motivo la Sala por entender que tales dictámenes no son documentos auténticos a efectos de casación; pero habida cuenta del paralelismo de nuestra legislación civil en esta materia con la de Italia y Francia, es fácil predecir que los derroteros no serán diferentes a los seguidos por los Altos Tribunales de aquellos países. También es preciso reconocer que algunos Tribunales inferiores, como ha ocurrido en el extranjero, han admitido, en casos muy concretos, el cambio de sexo mediante demanda de rectificación de la inscripción de nacimiento, pero son resoluciones sin valor de doctrina jurisprudencial.

Que la cuestión de la transexualidad no podrá tener fácil solución por vía de jurisprudencia, lo demuestran los argumentos siguientes:

1.º El estado civil de las personas se rige por normas imperativas, no dispositivas, de interés público. Este carácter de las normas reguladoras de esta materia justifica la intervención del Ministerio Fiscal. Rige también en nuestro sistema, por estar expresamente formulado, el llamado principio de indisponibilidad del estado de las personas (art. 1.814 del Código Civil).

2.º El cambio o modificación del sexo por transexualidad no es una mera rectificación, por error, del acta del Registro Civil. En tales casos, no hubo error al consignar el sexo en el acta de nacimiento, toda vez que el cambio de sexo se produce después, por lo que no parece que el supuesto de hecho esté comprendido en el procedimiento establecido en los artículos 92 y siguientes de la Ley del Registro Civil y 293 y siguientes del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil. No se trata de errores en el acta de nacimiento, sino de cambio sobrevenido del sexo, generalmente mediante operación quirúrgica, sin modificación cromosómica o genética.

3.º La posibilidad de la esterilización y cirugía transexual realizadas por facultativo conforme a lo dispuesto en el artículo 428 del Código Penal reformado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no resuelve tampoco la cuestión —aunque suponga un importante avance para ello— porque siguen subsistiendo las dificultades legales para reflejar el cambio de sexo en las actas del Registro Civil.

4.º Los distintos y complejos efectos que pueden derivarse del cambio de sexo oficialmente constatado, no es posible resolverlos por medio de la sentencia judicial que se limite a declarar el cambio, rectificando el dato del sexo en el acta de nacimiento.

5.º Como el cambio de sexo sobrevenido y sus efectos

no está prescrito por ninguna norma, ello genera un conjunto de relaciones no reguladas que difícilmente pueden encontrar solución mediante la interpretación extensiva de la Ley, que debe operar siempre sobre una norma que se extiende a casos no específicamente previstos en ella, ni mediante la aplicación analógica (art. 4 del Código Civil), porque ésta, que es un proceso de integración del derecho, exige identidad de razón entre el hecho regulado con el no regulado, o lo que es lo mismo, coincidencia en sus elementos jurídicamente relevantes o esenciales, diferenciándose sólo en lo accidental. ¿Y cabe ofrecer como hecho regulado análogo la regulación de la rectificación de errores en el Registro, para extenderlo, por este procedimiento integrador, al cambio sobrevenido de sexo por transexualidad?

En realidad estamos ante una laguna de la Ley que por la ficción de considerarse el ordenamiento jurídico como un todo cerrado y sin lagunas, pudieran aplicarse —como ha ocurrido en la jurisprudencia extranjera— a las relaciones no reguladas las normas que impiden ofrecer una solución a los problemas de la transexualidad.

6.° La autorizada doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado dentro de la materia propia de su competencia, ha puesto de relieve las dificultades que ofrece el tema de cambio de sexo. De un lado, rechaza los cambios de nombres que no correspondan al sexo según la inscripción de nacimiento; y de otro, declara que la discordancia registral en relación al sexo, si es originaria, por expresión equivocada del sexo, encaja entre los que es posible la rectificación registral por expediente, pero si el cambio es sobrevenido —«de ser biológicamente posible» son palabras textuales de algunas resoluciones—, no es un caso de error y sólo será inscribible mediante sentencia firme recaída en el juicio ordinario correspondiente (Vid. Resoluciones de D.G.R.N. de 9 de junio de 1979, 22 de mayo de 1981, 17 de marzo de 1983 y 26 de abril de 1984). Es decir, el cambio sobrevenido del sexo, que es el caso de los transexuales,

lo remite a la decisión de los órganos jurisdiccionales competentes, no sin antes dudar de su viabilidad.

Como se ha dicho, los múltiples y muy complejos efectos que origina la transexualidad, difícilmente pueden tener respuesta adecuada por vía jurisprudencial. Así, en caso de que el transexual hubiera contraído matrimonio antes del cambio de sexo con arreglo al suyo originario, el matrimonio ¿será nulo o mantendrá su validez? La Constitución, en el artículo 32, parece prever sólo el matrimonio heterosexual cuando dice que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica. El Código Civil también habla de marido y mujer (arts. 66 y 67). En cualquier caso, tal causa de nulidad no está prevista en nuestra legislación. ¿Subsistirán los derechos sucesorios?

Si el transexual es soltero y contrae matrimonio el otro contrayente podría invocar la causa de nulidad del número 4.º del artículo 73 del Código Civil (error en las cualidades personales).

El transexual podrá adoptar como mujer u hombre (según el sentido del cambio), convirtiéndose en madre adoptiva cuando tal vez es padre biológico de otra, o en padre cuando pudiera ser madre biológica.

Otra consecuencia es la exención del servicio de armas o la asunción de este deber. Los efectos también se proyectan en las prácticas deportivas y en el régimen penitenciario. En el orden penal el cambio de varón a hembra determina que pueda ser sujeto pasivo del delito de violación (art. 429 del Código Penal) o sujeto activo del de suposición de parto (art. 468).

Estos y otros efectos no pueden resolverse por vía de jurisprudencia. Si la Sala Primera del Tribunal Supremo, decide autorizar la inscripción en el Registro Civil del cambio de sexo sobrevenido por transexualidad, los casos que se produzcan en la realidad plantearán serios problemas, incidiendo en los principios de legalidad y seguridad jurídica proclamados por la Constitución.

3. Un supuesto de los artículos 642-664 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Por el Presidente de la Audiencia se elevaron a esta Fiscalía actuaciones penales para que pudiera resolverse «sobre el sostenimiento de la acusación por aplicación analógica del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». El antecedente procesal inmediato de tal escrito es otro del Fiscal-Jefe de la Audiencia Territorial que en un sumario de urgencia, en el que no existía persona alguna procesada, interesó de la Sala el sobreseimiento provisional del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al no resultar debidamente justificada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la formación de la causa.

Los Magistrados componentes de la Sala discreparon de la actitud del Ministerio Fiscal, por lo que amparados en el artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acordaron que se hiciera saber la pretensión del Fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal para que pudieran comparecer a defender su acción. Mas sólo compareció el Abogado de los posibles ofendidos directamente por el delito, manifestando por escrito que no le interesaba el ejercicio de acción alguna por cuanto no era perjudicado por los delitos que había denunciado. Pese a ello el Tribunal tampoco acordó el sobreseimiento, y fundándose ahora en el artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al conceptuar improcedente la petición de sobreseimiento del Ministerio Fiscal, eleva las actuaciones a esta Fiscalía para que resuelva sobre si procede o no sostener la acción.

1. Dado que el escrito en cuestión tiene como finalidad que esta Fiscalía resuelva sobre el sostenimiento o no de la acusación «por aplicación analógica del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», lo que en primer lugar debemos concretar es el sentido que haya querido darse por los componentes de esa Sala a la expresión antes transcrita. Caben en nuestra opinión varias posibilidades interpretativas. Al menos las siguientes:

a) Una es, que como el artículo 644 está previsto sólo para el procedimiento ordinario y el tramitado con el número 138/1985 del Juzgado de Instrucción número 2 de Las Palmas en que recayó la petición de sobreseimiento por parte del Ministerio Fiscal lo es de urgencia, «por analogía» debe regir en este último tipo de proceso el principio recogido en los artículos 642 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En orden a ello, estamos conformes con que la facultad revisora de la actuación del Ministerio Fiscal, recogida en aquellos preceptos procesales, se extiende a cualquier tipo de procedimiento sumarial y no sólo a los sumarios ordinarios. Así lo ha reconocido esta Fiscalía en su Consulta de 4 de marzo de 1969, pues aun cuando no esté expresamente previsto en la Ley modificativa de 8 de abril de 1967, ello se desprende del nuevo artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor el enjuiciamiento de los delitos sujetos al procedimiento de urgencia se acomodará a las normas comunes salvo las modificaciones consignadas en el título. De ahí, pues, que haya que reconocer la vigencia supletoria de los artículos 642 y 644 para los procedimientos de urgencia. Es más, incluso estas normas tienen vigencia en el procedimiento de diligencias preparatorias, como se reconoció en la Consulta de esta Fiscalía de 29 de mayo de 1971.

En consecuencia, desde este punto de vista es correcta la tesis de la aplicación analógica del artículo 644, que interesa esa Audiencia Provincial.

b) Una segunda interpretación de «la aplicación por analogía del artículo 644», es la que puede hacerse derivar de la relación que media entre los artículos 642 y 644, pues en ambos se contemplan los efectos de la incomparecencia de los interesados a la llamada del Tribunal para sostener la acción penal paralizada por el dictamen de sobreseimiento del Ministerio Fiscal. El 22 de septiembre de 1986 la Sala, autorizada por el artículo 642, hizo saber la petición del Ministerio Fiscal al denunciante, que no era ofendido ni perjudicado por el delito, quien manifestó no interesarle el ejer-

cicio de la acción. Sin embargo, no consta que se haya hecho esa vocación o llamamiento a los realmente «interesados en el ejercicio de la acción penal», como dice el artículo 642, quizá por haber expresado éstos que renunciaban a su ejercicio durante la instrucción del sumario. Pero la renuncia efectuada durante el sumario, cuando aun permanecía activa la acción penal, no es impeditiva del cumplimiento del artículo 642, pues en este caso la acción ha iniciado su fase de suspensión, precisamente por la petición de sobreseimiento. No existe, pues, analogía en hacer titular de la llamada procesal prevista en los artículos 642 y 644 al mero denunciante no perjudicado por el delito en lugar de hacerla a los ofendidos, sin que para ello sea obstáculo el hecho de haber renunciado al ejercicio de la acción penal con anterioridad al dictamen de sobreseimiento.

c) Por último, el giro empleado por la Audiencia Provincial «por aplicación analógica del artículo 644», puede dar a entender que si bien su esfera normal de aplicabilidad es la de los sumarios en que existan procesados, es posible también que los Tribunales condicionen la disponibilidad de la acción penal por el Ministerio Fiscal ante peticiones de sobreseimiento recaídas en sumarios en que no existan personas procesadas. Es cierto que en ninguna de estas dos hipótesis los Tribunales quedan vinculados necesariamente por la petición de estar conformes con la conclusión del sumario instando el sobreseimiento. Pero interpretar análogamente ambas situaciones hasta extender los presupuestos y efectos del artículo 644 tanto a sumarios con procesados como a sumarios sin procesado no parece viable. El área en que propiamente se desenvuelve el artículo 644 es la de los sumarios con procesado. Es claro que cuando las llamadas procesales que prevén los artículos 642 y 644 son negativas —por no comparecer los interesados o por ratificar el Fiscal superior el criterio del inferior— la única solución es acordar el sobreseimiento con el subsiguiente archivo de las actuaciones. Pero si es positivo el resultado de la vocación procesal encaminada a impedir el sobreseimiento o si el Fis-

cal superior consultado por el Tribunal rectifica el dictamen de sobreseimiento, se pasa a la apertura del juicio oral de modo inmediato y automático, esto es, sin más trámites que sustituir la anterior petición de sobreseimiento por la apertura del juicio oral. Esto se desprende literalmente del artículo 645, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que significa que la figura jurídico-procesal regulada en los artículos 642-644 se refiere tan sólo a los sumarios con procesado, pues no es imaginable la apertura del juicio en sumarios sin procesado.

¿Qué sucede entonces si el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal la conclusión del sumario y el sobreseimiento en sumarios sin procesado? Por supuesto que en estos casos la petición de sobreseimiento del Ministerio Fiscal tampoco cierra totalmente la vía de actividad procesal que provenga de la Sala. Si ésta discrepa de la petición de sobreseimiento no hará uso de los artículos 642-644, pero se le atribuye la facultad de instar la revocación automática o de oficio al amparo del artículo 630 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que puede pedir tanto la práctica de diligencias como instar, directamente, el procesamiento. Esto es, mostrada por el Fiscal su conformidad con el auto de conclusión del sumario y solicitado el sobreseimiento provisional, el Tribunal puede revocar el auto de conclusión con los fines que estime oportunos. La tesis de la revocación por el Tribunal discrepante con el dictamen del Ministerio Fiscal es acogida en un sentido general en la muy elaborada Consulta resuelta por el Fiscal del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1948. Pero existe otra Consulta antigua, de 3 de abril de 1908, específicamente dedicada al tema que aquí se cuestiona, pues en ella se planteó este supuesto: la Audiencia había revocado de oficio para ordenar el procesamiento de tres inculpados, a pesar de que el Ministerio Fiscal había solicitado la conformidad con el auto de conclusión. El Fiscal del Tribunal Supremo consideró acertado el comportamiento de la Audiencia en aplicación del artículo 630 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2) Por las consideraciones jurídico-procesales que preceden el Fiscal General del Estado a modo de conclusiones entiende:

a) Que con los antecedentes derivados del sumario de urgencia 138/1985 del Juzgado de Instrucción número 2 de Las Palmas, puede sostenerse que no se está en el caso de informar, como V.I. interesa, sobre el sostenimiento o no de la acusación, pues para ello sería condición esencial que se tratara de una petición de sobreseimiento en un sumario con procesado.

b) Que ahora lo que procede, si se sigue discrepando de la tesis del Ministerio Fiscal de sobreseimiento, es que por la vía del artículo 630 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se inste por el Tribunal la revocación del auto de conclusión del sumario con las peticiones que se estimen procedentes.

B) Fiscalía del Tribunal Supremo

1. Sección de lo Civil

Durante el año a que se contrae esta Memoria, el número de asuntos despachados por la Sección de lo Civil se ha elevado a 1.068, que representa un aumento del 11,9 por ciento en relación al año anterior. Los recursos de casación ascienden a 719, de los que se han despachado con dictamen de inadmisión 65, cifra sensiblemente inferior a la de otros años, como consecuencia de la supresión del rigor formal de la casación establecida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, sobre reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Han aumentado, sin embargo, los recursos de casación en los que el Ministerio Fiscal es parte y debe intervenir en el fondo del asunto. Aunque sólo ha interpuesto dos recursos de casación —ambos en interés de la Ley, de los que a continuación se dará cuenta— se ha instruido de 39 recursos

de casación, en los que ha tenido que adoptar una posición concreta de apoyo o impugnación del recurso por tratarse de materias en las que la intervención del Ministerio Fiscal es obligada por disposición de la Ley. La mayoría de estos recursos versan sobre dos cuestiones que cada día se presentan con más frecuencia ante los órganos jurisdiccionales: acciones de reclamación o impugnación de paternidad, matrimonial o no matrimonial, y acciones sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ejercitadas al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. En el primer caso, vienen propiciadas por la reforma del Código Civil en materia de filiación introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, permitiendo la investigación de paternidad en cumplimiento del mandato constitucional. En el segundo caso, porque los ataque al honor, que antes sólo tenían el cauce que posibilitaba el ordenamiento penal, ahora se reconducen por la vía civil, ampliada a la protección de la intimidad y la propia imagen, con la pretensión, a veces, de obtener un mayor resarcimiento que el que pudiera conseguirse dentro del procedimiento penal.

Ha emitido dictamen en 31 recursos extraordinarios de revisión, en la mayoría de ellos para oponerse a la pretensión de revisión deducida, bien por versar sobre cuestiones ya debatidas o no fundarse en alguna de las causas del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que no admite interpretación extensiva ni aplicación analógica, o bien por interponerse el recurso de revisión fuera del plazo de caducidad de tres meses establecido en el artículo 1.798 de la Ley procesal citada o, en fin, por falta de pruebas irrefutables de los hechos alegados como causa de revisión.

También intervino el Ministerio Fiscal en tres procesos —aún en tramitación— por error judicial promovidos al amparo de lo dispuesto en los artículos 292-297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, con la particularidad de que uno de estos procedimientos imputa error judicial a una sentencia dictada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, por lo que el conocimiento del asunto corresponde

a la Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y más moderno de cada una de ellas, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la propia Ley Orgánica.

Continúa siendo notable el número de procedimientos de reconocimiento de sentencias extranjeras que afluyen a la Sala 1.ª Durante el período correspondiente a esta Memoria, el Ministerio Fiscal ha intervenido en 176 asuntos de esta naturaleza. La mayor parte corresponde a sentencias de divorcio pronunciadas por Tribunales extranjeros en relación a matrimonios de ciudadanos españoles residentes en el extranjero y a laudos arbitrales acogidos a los Convenios de Nueva York de 10 de junio de 1958, instrumento de adhesión de España de 12 de mayo de 1977 («B.O.E.» de 11 de julio), sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, y de Ginebra de 21 de abril de 1961, instrumento de ratificación de España de 12 de mayo de 1975 («B.O.E.» de 4 de octubre), sobre arbitraje comercial internacional.

Por la importancia doctrinal que el hecho comporta, interesa significar que el Ministerio Fiscal ha formalizado dos recursos de casación en interés de la ley en relación con cuestiones matrimoniales. Como es sabido, en los procesos a que se refiere la Disposición Adicional 5.ª de la Ley de 7 de julio de 1981, sólo se admite el recurso de casación a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la Ley. En estos procesos el Ministerio Fiscal está facultado para interponerlo haya sido o no parte en el proceso, a diferencia del recurso en interés de la Ley regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo puede interponerlo en los pleitos en que no haya sido parte (art. 1.718).

Los dos recursos de casación en interés de la Ley que han sido formalizados fueron preparados, con encomiable celo, por la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Valladolid, pues aunque el recurso de casación en interés de la Ley sólo tiene por finalidad formar jurisprudencia, sin modificar las situaciones jurídicas creadas por la resolución recurrida,

como la mayoría de los asuntos matrimoniales, que son numerosos, quedan sustraídos a la casación siendo el objeto del proceso materia de especial incidencia social, es conveniente la formación de una doctrina jurisprudencial mediante la interpretación correcta de las normas procesales y sustantivas reguladoras de las cuestiones matrimoniales.

Los dos recursos formalizados por esta Fiscalía se refieren a casos cuyos planteamientos fácticos y doctrinales se resumen a continuación.

A) Promovida demanda de separación conyugal por la esposa, ésta solicitó como única medida económica la que literalmente decía así: «Que el esposo y padre aporte al levantamiento de las cargas de la familia la cantidad de 40.000 pesetas mensuales.»

En cambio, el Juzgado en su sentencia acordó que el esposo, para levantamiento de las cargas familiares y alimentos del hijo facilitara a la mujer 15.000 pesetas mensuales, y además dispuso que, en concepto de pensión compensatoria, abonara a la esposa 5.000 pesetas mensuales. Adopta, pues, dos medidas económicas: una que tiene por objeto señalar una cantidad al esposo para levantamiento de las cargas familiares y otra fijar otra cantidad como pensión compensatoria —no pedida— a favor de la esposa.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado. En relación con la contribución del esposo a las cargas familiares, el Tribunal de apelación argumenta que dentro del concepto de cargas familiares pueden comprenderse la pensión a favor de la esposa sin incurrir en incongruencia.

El Fiscal de la Audiencia Territorial de Valladolid, fundándose en que la sentencia de apelación que confirmó la del Juzgado reconocía a la actora una pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil no pedida en la demanda, preparó recurso de casación en interés de la Ley, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 5.ª, j), de la Ley de 7 de julio de 1981.

Sometida la cuestión a deliberación en Junta General, la Fiscalía del Tribunal Supremo acordó formalizar recurso de casación al amparo del número 5.º del artículo 1.692, por infracción del artículo 97, en relación con el artículo 6, 2, ambos del Código Civil, a fin de que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo establezca la doctrina de que la llamada pensión compensatoria regulada en el citado artículo 97, no puede acordarse por el Juez de oficio, sin quebrantar la norma contenida en dicho precepto sustantivo, porque sólo deberá reconocerse cuando el cónyuge la pida y pruebe además, que la separación o el divorcio le ha producido un desequilibrio económico en relación con la posición del otro cónyuge.

El recurso formalizado por el Ministerio Fiscal se apoya en los siguientes argumentos: 1.º La norma del artículo 97 es de naturaleza dispositiva y por tanto sometida a la autonomía privada, sin otras limitaciones que las derivadas del artículo 6, 2, del Código Civil. Dado el carácter dispositivo del precepto, la pensión compensatoria no está comprendida entre las medidas definitivas que debe adoptar el Juez, en defecto de acuerdo, en las sentencias de separación, nulidad o divorcio (art. 91). Tampoco figura entre las medidas provisionales o consecutivas a la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio (art. 103), ni puede ser medida provisional porque exige pronunciamiento expreso, previa petición del cónyuge que considere desequilibrada su situación económica en relación con el otro cónyuge. 2.º La pensión compensatoria no está destinada al levantamiento de las cargas del matrimonio ni constituye una prestación de alimentos. Es compatible con la prestación de alimentos, de tal manera que los cónyuges separados tienen derecho a reclamar alimentos en la extensión que establece el artículo 142 del Código Civil y también tienen derecho a mantener la situación o nivel de vida anterior a la separación o disolución del matrimonio. La prestación compensatoria no puede entenderse como carga del matrimonio, porque no tiene por misión contribuir al sostenimiento de la familia, ni

a la alimentación y educación de los hijos comunes, ni, en fin, a las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia. 3.º El derecho a la pensión no nace por la mera declaración judicial de separación o divorcio; es preciso que el cónyuge separado o el ex cónyuge (divorcio) que la reclama demuestre que se ha producido un desequilibrio o empeoramiento en su situación económica en relación a la posición del otro, correspondiéndole la carga de la prueba del hecho constitutivo de su pretensión (art. 1.214 del Código Civil). Si es preciso la previa petición del cónyuge que se considere perjudicado, el Juez, por tanto, no podrá fijar de oficio la pensión compensatoria, porque además no está comprendida, como se ha dicho, entre las medidas provisionales ni definitivas. La petición del demandante deberá efectuarse en la demanda y la del demandado en la reconvención, aunque según la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1984, pronunciada en el recurso de amparo 160/84, la pensión compensatoria puede pedirse al contestar la demanda, sin tramitarla formalmente como reconvención.

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado sobre esta cuestión, hallándose el recurso pendiente de señalamiento. Cualquiera que sea su fallo no cabe duda que aclarará una materia de dudosa interpretación como es el alcance que deba darse al artículo 97 del Código Civil, en cuanto a la fijación de la pensión compensatoria por el Juez.

B) Promovida demanda de divorcio por la esposa, el Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de Salamanca, estimó la demanda y declaró en la sentencia que los hijos queden bajo la custodia de la madre, con la patria potestad compartida por ambos progenitores, concediendo al padre un derecho de visita en semanas alternas y a la esposa el disfrute del hogar conyugal, así como del ajuar familiar.

Los hijos, uno mayor de 12 años y otro «con edad que le permite suficiente juicio», no fueron oídos por el Juez

antes de acordar la medida sobre su guarda y cuidado. Apelada la sentencia del Juzgado por la representación del marido, la Audiencia Territorial de Valladolid la confirmó por sentencia de 27 de octubre de 1986. En la apelación, el Fiscal planteó ante la Sala el quebrantamiento del artículo 92, 2.º, del Código Civil, por lo que pidió en la vista se acordara oír a los hijos como diligencia para mejor proveer o, alternativamente, se decretara la nulidad de lo actuado.

La Sala de la Audiencia no aceptó lo pedido en apelación por el Ministerio Fiscal, fundándolo así: «El primer problema planteado es el de la falta de audiencia de los hijos, lo que quebranta el artículo 92, 2, del Código Civil, puesto que uno de ellos era mayor de 12 años y el otro también tiene una edad que le permite suficiente juicio para ser oído. La falta de audiencia de los hijos no puede motivar la nulidad más que cuando se ha producido efectiva indefensión. En este caso tal indefensión no existe por la naturaleza de la audiencia omitida y porque las medidas adoptadas se habían pactado entre los esposos anteriormente, sin que haya dato alguno para ni siquiera sospechar que se falta en ella al beneficio de los hijos, que llevan varios años conviviendo con la madre.»

El Ministerio Fiscal preparó recurso de casación en interés de la Ley, que fue formalizado por esta Fiscalía del Tribunal Supremo al amparo del artículo 1.692, 5.º, de la Ley procesal civil por infracción del artículo 92, párrafo 2.º, del Código Civil. El recurso se fundamenta en que habiéndose acordado como medida definitiva en la sentencia, entre otras, que los hijos queden bajo la guarda y cuidado de la madre, con la patria potestad compartida, sin previa audiencia de los hijos (uno mayor de doce años y otro menor de esta edad, pero con suficiente juicio), la sentencia infringe el artículo 92, 2, del Código Civil en cuanto establece la audiencia de los hijos como una prueba específica, con la finalidad de que en los procesos matrimoniales se haga realidad el principio encarnado en la expresión *favor*

minoris, que preside las normas del Derecho de familia. No es, por tanto, facultativo del Juez oírles o no; deberá hacerlo siempre que sean mayores de doce años, según la literalidad del precepto que no ofrece dudas interpretativas para tratar de inquirir un sentido o alcance distinto al que se deriva de las propias palabras empleadas por el legislador.

En este asunto, la Sala 1.ª se ha pronunciado en sentencia de 14 de mayo de 1987, por la que declara haber lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 27 de octubre de 1986, cuya sentencia, con los efectos que determina el párrafo 2.º del artículo 1.718 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, casa y anula. En esta resolución el Tribunal Supremo sienta la doctrina de que el párrafo 2.º del artículo 92 del Código Civil establece una norma de carácter imperativo y de obligado cumplimiento por los órganos jurisdiccionales que conozcan de los litigios sobre separación, nulidad y divorcio, no siendo el precepto, por su carácter sustantivo, incardinable, como entiende la sentencia recurrida, en el párrafo 3.º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere a la infracción de las normas de procedimiento o a la vulneración en el acto judicial de los principios de audiencia, asistencia y defensa para prescribir que no darán lugar a la nulidad de pleno derecho del acto judicial cuando tales infracciones no hayan producido indefensión, pues con ello se refiere al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que puedan dar lugar al recurso de casación. Agrega la sentencia, entre otros razonamientos, que la vulneración del artículo 92, 2, del Código Civil se produjo al no oír en litigio de divorcio en que eran parte demandante y demandada los padres a un menor con doce años de edad, conclusión que además abona la preceptiva contenida en el número 3 del artículo 6 del Código Civil y es concorde con lo establecido en los números 3 y 4 del artículo 39 de la Constitución respecto a la protección de los menores.

2. Sección de lo penal

La actividad desarrollada por la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo es la que se extrae de las siguientes cifras:

Recursos de casación interpuestos	168
Recursos de casación desistidos	63
Recursos de casación impugnados	1.439
Recursos de casación inadmitidos	785
Recursos de casación apoyados	54
Recursos de casación despachados con «Vistos»	875
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo	4
Recursos de revisión	8
Recursos de queja procedentes	4
Recursos de queja improcedentes	21
Recursos de súplica	1
Conflictos jurisdiccionales	2
Antejuicios	5
Error judicial	2
Querellas	8
Otros asuntos	61
	3.500

El funcionamiento de la Sección de lo Penal no puede ser tratado sin hacer, necesariamente, una referencia al de la Sala Segunda, con el que está íntimamente relacionado, así como a los problemas que en la actualidad tiene planteados la casación penal.

Lo primero que llama la atención es el extraordinario número de recursos que acceden a la Sala Segunda, algo impropio de un Tribunal de Casación, provocando un retraso que debe ser calificado de preocupante ya que, en buena parte de los casos median cuatro o más años entre la senten-

cia de instancia y la que resuelve el recurso, y dos entre la fecha en que se despachan de instrucción los recursos y la de celebración de la vista. Para dar una idea de cómo se ha llegado a estos extremos digamos que a fines de 1985 existían, según la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, 7.672 recursos pendientes, a los que hay que agregar los que en 1986 y en la parte transcurrida de 1987 hayan ingresado, a lo que añadiremos un dato más concreto aún: sólo en el mes de enero del año en curso fueron registrados de entrada más de 1.000.

La sobreabundancia de recursos y el retraso tan considerable en su resolución, que hace ilusoria la efectividad de la justicia, no es consecuencia de una sola causa, sino que obedece a un concurso de causas plurales que pondremos de relieve a continuación. Pero antes de hacerlo consideramos de la más elemental justicia excluir de ellas el comportamiento de los Magistrados integrantes de la Sala Segunda, porque no es posible exigirles más al exceder la tarea que desarrollan de sus posibilidades humanas. Aumentar el número de ponencias sería, de una parte injusto, de otra incompatible con la altura que deben tener las resoluciones del más Alto Tribunal de la nación. La etiología de semejante estado de cosas tiene otras fuentes. Las siguientes:

— Utilización del recurso de casación con efectos dilatorios, sea para demorar el ingreso en prisión de los condenados, sea para retrasar el pago de la responsabilidad civil, a lo que hay que añadir el obtener el transcurso del tiempo de la prisión preventiva establecido por el artículo 504, tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para así lograr la libertad automática del recurrente preso.

— Empleo abusivo de la alegación de la presunción de inocencia del artículo 24, 2, de la Constitución, que se invoca de forma indiscriminada, hasta el punto de que la Sala Segunda más bien parece un Tribunal de apelación que de casación, con el consiguiente despilfarro de actividad proce-

sal y merma de la dedicación a problemas de mayor enjundia y de la calidad de sus resoluciones. Tal abuso se pone de relieve de manera evidentísima en la alegación de *inexistencia de toda actividad probatoria de cargo* en casos de delitos flagrantes o en aquellos otros casos de reiterada confesión de los culpables desde el atestado hasta el acto de la vista, y lo que aún es peor, en supuestos de atraco a mano armada a Bancos en que habiendo funcionado la cámara filmadora de vídeo ha captado de manera irrebatible no sólo la dinámica de la acción sino la identidad de los partícipes de la misma.

Tal proceder prácticamente general —son contadísimos los recursos en que se ha apreciado la vulneración de la presunción de inocencia—, constituye una grave perturbación que amenaza con cegar la actividad de la Sala Segunda, convertida fraudulentamente en un Tribunal de apelación, con el consiguientes desperdicio de su tarea, consumida por actividades inútiles y contrarias a la economía procesal. Y lo que es aún peor, que todo ello se convierte, paradójicamente, en una conculcación, esa sí que es real y efectiva, del invocado artículo 24, 2, de la Constitución, a saber, impidiendo a aquellos que en verdad tienen razones para recurrir, alcanzar la tutela efectiva de la Justicia, impedida o demorada por la obstaculización que denunciamos.

— Tampoco podemos perder de vista otra de las causas de acumulación de recursos que, como la anterior y otras que señalaremos, guarda íntima relación con la primera, de la que es una de sus manifestaciones. Nos referimos a los recursos con motivos fútiles cuya total ineficacia se capta a simple vista, pero que con el texto del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no hay manera de inadmitir, con la consecuencia de tener que entrar en impugnación, con la consiguiente sentencia.

— A tal estado de cosas ha contribuido también el acceso indiscriminado de todos los Abogados a la actuación ante el Tribunal Supremo de Justicia, en contra de lo que antaño

acontecía en que sólo quienes hubieran cumplido determinadas condiciones de ejercicio estaban facultados para actuar en casación.

El desconocimiento de la técnica de la casación ha producido un considerable descenso del nivel de aquélla, no sólo en los razonamientos jurídicos, sino en ocasiones en la redacción de los escritos en los que en muchas ocasiones se mezclan sin orden ni concierto, en un solo motivo, la alegación de las más dispares supuestas infracciones.

— A lo expuesto en el apartado anterior ha contribuido la doctrina que sobre inadmisión de recursos de casación ha emanado del Tribunal Constitucional.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo con la ponderación con que siempre ha venido actuando, comprendía perfectamente lo que decimos y hacía uso del artículo 884, 4.°, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para inadmitir recursos que no cumplían los requisitos requeridos por la Ley; pero al mismo tiempo admitía aquellos otros que, aun faltando a las formalidades, contenían alegaciones de fondo que eran atendibles y debía entrarse en su resolución. Tan laudable proceder se ha visto alterado por el parecer del Tribunal Constitucional y así ha venido a disminuir en buen grado el número de recursos que no pasaban la fase de la admisión, generando un aumento de los recursos a resolver, sin utilidad alguna y contribuyendo a engrosar al atraso de la Sala.

A la resolución de los problemas planteados deben concurrir todos los organismos e instituciones implicados en ellos, la Sala Segunda, esta Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía.

Las medidas a adoptar deben ser de distinta naturaleza, Entre otras, las siguientes:

— Aumento de medios materiales y personales. Deberían tener, por razones fácilmente comprensibles, carácter urgente y provisional.

Las plantillas de la Sala Segunda y de la Sección de lo Penal de esta Fiscalía General del Estado deberían ser incrementadas con carácter *transitorio* con el número de Magistrados y Fiscales que permita levantar la carga que representa el atraso. Para ello pudieran utilizarse —en cuanto a la Sala Segunda ya se está haciendo en pequeña parte—, a los Magistrados y Fiscales jubilados, cuya conservación de aptitudes intelectuales y de eficacia bien se está demostrando.

Debería destinarse en comisión a la Sala Segunda a los funcionarios del Secretariado, Oficiales y Auxiliares que fueran necesarios.

Dotación de medios materiales para desarrollar el trabajo con la eficacia necesaria.

Menor problema plantea el de los locales para la celebración de vistas, pues podría solucionarse actuando por la tarde de algunas Secciones en las Salas que otras utilizaran por la mañana.

Pero todo ello, lo hemos subrayado, con carácter provisional y transitorio, es decir, hasta levantar el atraso, porque la verdadera solución del problema debe venir a través de las medidas que señalaremos —las legislativas y de otro orden—, las de este epígrafe serían atacar sólo los *efectos* y no las *causas* y apenas liquidado el atraso no tardaría mucho en reproducirse.

— Medidas legislativas.

a) Restablecimiento del trámite de admisión con separación del de impugnación, suprimido por la Ley de 28 de julio de 1933.

b) Introducir con el número 7.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una nueva causa de inadmisibilidad semejante a la del 50, 2, b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o las del 524 «in fine» del Codice di Procedura Penale y 606 y 607 del Code de Procedure Penale. Refiriéndonos a los mencionados Códigos de procedimiento, establece el italiano en el precepto citado que «el recurso es inadmisible cuando es propuesto ... por motivos

manifiestamente infundados» y el francés que el Tribunal debe acordar la inadmisión si «le pouvoir» carece de objeto o lo considera mal fundado.

Así se evitaría entrar en la resolución de aquellos recursos que *ictu oculi* aparecen carentes de todo fundamento.

c) Aunque fuera de escasa trascendencia, elevación de la cuantía del depósito exigido, por ser las actuales ridículas en términos absolutos.

d) Establecer en el artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la necesidad de acompañar al escrito formalizado el recurso de documento acreditativo de haber consignado en la Caja General de Depósitos el importe de las responsabilidades civiles acordadas en la sentencia que se recurre, como medio disuasorio de quienes utilizan la casación para demorar su pago. Siempre, no hará falta decirlo, que haya declaración de solvencia.

c) Exigencia, para actuar en el Tribunal Supremo, que los Letrados de oficio lleven un determinado número de años de ejercicio profesional, salvo que se trate de personas pertenecientes a determinados Cuerpos —v. gr.: Catedráticos de Derecho—, o excedentes de otros —Carreras Judicial y Fiscal, Letrados del Estado—. De esta manera se garantizaría la eficacia del derecho de defensa, pues si para acceder a la categoría de Fiscales y Magistrados del Tribunal Supremo se requiere una especial cualificación a la que no es ajena un cierto número de años en el ejercicio profesional, una exigencia parecida para los Letrados de oficio parece oportuna.

f) Facultar a la Sala Segunda para acordar la decisión del recurso sin vista, aunque la parte no lo hubiere solicitado, siempre contando con el parecer favorable del Ministerio Fiscal.

g) Adición de un párrafo al artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según el cual cuando el recurrente se proponga fundar el recurso en la vulneración de un precepto constitucional lo anunciará así en el escrito de preparación.

— Medidas de otra naturaleza.

a) Las sentencias deberían fundarse, al menos cuando se ha servido el Tribunal de pruebas indiciarias, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de diciembre de 1986. Claro es que tal medida —lo hemos comprobado—, no evitaría recursos como lo evidencian las que han pasado por esta Fiscalía General del Estado, escrupulósamente fundadas, en una de las cuales el Magistrado Ponente dedicó nada menos que cinco folios a la enumeración, estudio y conexión lógica de los elementos probatorios que llevaron al Tribunal sentenciador a formar la convicción de la certeza de los hechos y de la participación de los culpables.

b) Requerir una mayor claridad en la redacción de las sentencias como asimismo de las actuaciones del sumario y del rollo y nada se diga de las actas del juicio oral, imposibles de utilizar por su deficiente lectura. Precisa introducir la estenopia.

Para concluir, digamos que el estado de cosas que hemos expuesto ha tenido necesariamente su repercusión en el funcionamiento de la Sección de lo penal de esta Fiscalía General del Estado, al aumentar el número de asuntos despachados y sobre todo alterar la naturaleza de nuestro proceder en casación, porque de estudiar la técnica penal y procesal hemos pasado, como consecuencia de la cada día más frecuente alegación del artículo 24, 2, de la Constitución, a lo que hacíamos a nuestro ingreso en la Carrera, extractar las causas en que se esgrime la presunción de inocencia, pero con una diferencia, que entonces redactábamos los hechos y los calificábamos y ahora no.

3. Sección de lo Contencioso-Administrativo

La Sección de lo Contencioso-Administrativo de esta Fiscalía despacha fundamentalmente todo lo referente a la

Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Derechos Fundamentales, en sí, en su materia contencioso-administrativa, así como otras facetas que corresponden a la intervención del Ministerio Fiscal en cuestiones relativas a cometido y tramitación juridiccional de tipo administrativo como competencias, recursos de revisión y otros. Por otra parte, también se continúa encomendando a la Sección el despacho de asuntos que remite el Defensor del Pueblo dispuestos especialmente en la Ley Orgánica 3/81 de 6 de abril (arts. 13 y 25) siendo de subrayar que la mayor parte de ellos afectan a tiempo y retraso en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

a) El Ministerio Fiscal, que inicialmente intervino en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, casi con exclusividad en el estricto procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978 referida, ha visto incrementarse su campo de actuación en no pocas cuestiones de competencia, dictámenes sobre problemas jurisdiccionales que afectan a dicha Ley especial y a la general de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, así como informes acerca de determinaciones jurídico-administrativas sobre procedencia o no de lo preceptuado en el artículo 94, 1, a), de dicha Ley Jurisdiccional, dada la posibilidad de referirse a litigios de personal y no afectar a derechos constitucionales.

Durante el año 1986, se ha observado un evidente y global incremento de los asuntos despachados, pues fácilmente se aprecia que habiendo sido el número total de asuntos contenciosos en 1985 el de 477, más 164 Recursos de Revisión, lo que totaliza 641, a través del año 1986 el número que totalizaron los asuntos despachados por la Fiscalía, arrojan 681, más los 188 que se dictaminaron sobre recursos de revisión, elevándose así la cifra total de asuntos contencioso-administrativos a 869, que representan 228 más que el año precedente.

Destacan en el incremento referido la casi totalidad de trámites esenciales con los que el Ministerio Fiscal interviene, subrayándose además de las diversas apelaciones contra

sentencias y piezas de suspensión, las alegaciones y singularmente otros dictámenes, así como las competencias.

En el año objeto de análisis se dictó, a efectos de régimen interior de competencia, la normativa correspondiente atribuyendo la competencia en las cuestiones objeto de la Ley 62/78, a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, surtiendo los correspondientes efectos a partir del 1 de enero de 1987, si bien prosiguiendo la Sala Tercera la tramitación de los que tiene pendientes hasta el momento procesal de dictar sentencia, que serán remitidas a la susodicha Sala 5.ª Dicha determinación ha implicado el consiguiente y numeroso pase de actuaciones especiales de una a otra Sala, encontrándose en este momento ya muy avanzado el conocimiento y turno de asuntos de que conoce la referida Sala Quinta.

Merece destacarse que la Sala Quinta del Tribunal Supremo, consciente de la naturaleza y efectos especiales del procedimiento sumario y urgente de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, ha expresado y reiterado el alcance del mismo, proclamándose en resoluciones como el Auto de 10 de marzo de 1987, que las cuestiones de personal, que no impliquen separación del servicio no son objeto de la apelación establecida en el artículo 9, 1, de la Ley 62/78, razonando así una adecuada delimitación en tal sentido del procedimiento especial y sumario referido.

Por otra parte, en múltiples cuestiones de competencia que versan sobre reclamaciones salariales que afectan a empresas y fondo de garantía salarial, la Sala Quinta, conforme a la resolución dictada en 16 de octubre de 1986, viene pronunciándose en favor de los Tribunales del Orden Jurisdiccional social, en cuyo sentido dictamina esta Fiscalía. Los asuntos referidos se expresan gráficamente en la estadística siguiente:

Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo	39
Informes en recursos de apelación contra Sentencias dictadas en Audiencias Territoriales	333

Informes en piezas de suspensión	43
Informes en recursos de apelación en Autos dictados en piezas de suspensión	106
Otros dictámenes	152
Competencias	8
TOTAL	681
Recursos de revisión	188

b) Han proseguido las relaciones, en adecuada sincronización entre la Institución del Defensor del Pueblo y la Fiscalía General del Estado. Por parte de ésta, de forma puntual e inmediata se le han transmitido a los diversos Organos Jurisdiccionales las reclamaciones y quejas recibidas, dándosele rápidamente cuenta del estado de las actuaciones a dicha Institución.

Se desprende del informe que el Defensor del Pueblo presentará próximamente a las Cortes, y dadas las diversas fuentes de información, que el funcionamiento de la Administración de Justicia, en orden singularmente a dilaciones y retrasos, no es satisfactoria.

Las quejas con respecto a la Administración de Justicia recaen esencialmente en reclamaciones acerca del cumplimiento de las ejecutorias y retrasos, a veces notorios, en la tramitación y ejecución de los asuntos de la competencia de los Tribunales, aún cuando son también evidentes las demoras sobre cuestiones relacionadas con la Seguridad Social y la Administración Local, pero resaltando el número de aquéllas, siendo de evidente necesidad la promulgación de la Ley de Planta y Demarcación.

El número de asuntos relacionados con el Defensor del Pueblo ascienden a 372, siendo encomiable la actividad de dicha Institución y habiendo puesto el Ministerio Fiscal los medios a su alcance para evitar o cortar demoras en orden a la ejecución completa de lo resuelto. En los diversos órga-

nos jurisdiccionales el Ministerio Fiscal ha intervenido para la total ejecución de lo sentenciado, constituyendo mejor posibilidad procesal en aquellas cuestiones en que ha intervenido durante la tramitación.

La relación entre Defensor del Pueblo y Fiscalía General del Estado es, como ya hemos apuntado, recíproca, conforme a la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, y singularmente sobre lo establecido en el artículo 25, 1 y 3.

También se reciben quejas que afectan a las Magistraturas de Trabajo e igualmente al Tribunal Central de Trabajo. Dados los elevados números de asuntos pendientes, las quejas que más se manifiestan afectan asimismo a retrasos a veces considerables.

No obstante, es evidente que durante el año 1986 y en relación al año 1985, ha tenido lugar una disminución de asuntos remitidos por el Defensor del Pueblo, puesto que de 634 descienden a 372. No obstante son numerosas aún las quejas también en el orden Civil y Penal.

El servicio establecido entre el Defensor del Pueblo y la Fiscalía General del Estado, prosigue incluido dentro de la Sección de lo Contencios-Administrativo de la Fiscalía General del Estado, siendo desempeñado por dos Fiscales con el control de la Jefatura. El cumplimiento de esta función por los Fiscales de las Audiencias es eficaz y plausible.

4. Sección de lo Social

La estimación de la labor realizada por la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el presente año resulta en primer término de la consideración global de las magnitudes que se consignan en las cifras estadísticas. De ellas resulta que se han evacuado 3.579 dictámenes y se han recibido 12.745 sentencias del Tribunal Central de Trabajo, notificadas para su estudio a efectos de eventual interposición de casación en interés de Ley.

La significación de tales cifras sólo puede determinarse mediante su comparación con las estadísticas de años anteriores. Tomando exclusivamente las cifras del último quinquenio y hallando la media dentro de él de los dictámenes evacuados por esta Sección, resulta la cifra de 1.917,6 dictámenes al año, por lo que los evacuados en el año 1986 representan el 1,97 de dicha cifra, es decir, que sólo en el año 1986 se ha producido prácticamente una duplicación de la cifra media del último quinquenio.

Este sencillo cálculo aritmético lleva a una conclusión, que se había sentado ya en la Memoria del año anterior, cifrada en el sentido ascendente de la evolución estadística, pero añade a esa simple determinación ascendente un matiz importante cual es el de que en este año se ha producido una notable aceleración de ese movimiento ascendente. Además, esa aceleración es una nota característica del año 1986, puesto que los aumentos que año por año se producen desde 1981 no han tenido en ningún caso el volumen de aquél. Puede, además, anticiparse que esa notable aceleración ascendente ha cobrado un ritmo más vivo en los primeros meses de 1987.

Aparte de la consideración estadística, tan fecunda en posibles consecuencias, suscita un especial interés en esta parcela del quehacer diario del Ministerio Fiscal, la perspectiva inmediata de la puesta en marcha del nuevo diseño orgánico de este ámbito de la Administración de Justicia.

Preciso es recordar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 supone cambios notables en la organización de la Justicia Laboral, como es la creación de los Juzgados de lo Social, órganos de primera instancia en el mismo nivel jurisdiccional que actualmente corresponde a las Magistraturas de Trabajo; las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia; la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. La estructura orgánica nueva supone al mismo tiempo la desaparición del Tribunal Central de Trabajo.

La efectiva implantación de esta nueva constelación orgánica depende tan sólo de la publicación de la Ley de Plantas, cuyo proyecto el Gobierno se obligó a remitirlo a las Cortes Generales en el plazo de un año a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tuvo lugar el 2 de julio de 1985.

Importa ahora señalar que en el aspecto competencial de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Autonomías, asumen éstas el círculo de la competencia funcional que actualmente corresponde al Tribunal Central de Trabajo, puesto que, por el artículo 75, 2.°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se les atribuye el conocimiento de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma.

La Ley Orgánica del Poder Judicial deja abierto el tema de la implantación de la doble instancia, que podría introducirse por las normas procesales, aprovechando la posibilidad que brindan las nuevas líneas orgánicas.

Pero, partiendo de la actual regulación procesal, el fraccionamiento de la competencia funcional que en este momento corresponde al Tribunal Central de Trabajo y su distribución en una pluralidad de Tribunales, plantea el problema de la necesidad de un instrumento de cohesión para velar por la homogeneidad de las resoluciones que una correcta interpretación legal debe proporcionar a los conflictos «inter partes».

La pirámide truncada, como diseño, puede dar lugar a una variación interpretativa de una misma norma, propiciadora de una injusticia comparativa.

En tal situación cobraría una especial relevancia una institución procesal que hasta el momento ha dado un escaso rendimiento: el recurso de casación en interés de Ley que se regula en el Título V de la Ley de Procedimiento Laboral.

De tal manera la Sala de lo Social del Tribunal Supremo podría realizar eficazmente una función directiva de la inter-

pretación de la norma, que en otro caso resultaría absolutamente irrealizable.

Son muy numerosas las cuestiones que la aplicación de las normas del Derecho social plantea cada día en los órganos encargados de aplicarlas y que el limitado espacio de esta Memoria no permite desarrollar; solamente a título de ejemplo cabe aludir a uno de tales problemas.

Se trata de la integración en nuestro ordenamiento positivo del artículo 7 del Convenio 158 de la Organización del Trabajo.

Es sabido que el Convenio 158 de la OIT se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» de 28 de junio de 1985 y que entró en vigor en España el 26 de abril de 1986.

El artículo 7 del citado Convenio dispone que «no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad».

La realidad es que desde el 26 de abril de 1986, la norma reproducida forma parte del ordenamiento jurídico español, como consecuencia de una disposición constitucional, la contenida en el artículo 96, 1, que establece que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

Un mecanismo de integración automática de una norma internacional en el ordenamiento interno necesariamente crea problemas de coordinación dentro del sistema y esto es lo que en este momento se trata de poner de relieve.

Por su propia estructura la norma contenida en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT no resulta formalmente útil como norma de inmediata aplicación a la realidad. Es inevitable que normas de esta índole revistan la forma de una recomendación, que debe observarse como condición mínima en la regulación de la institución correspondiente.

Desde esta óptica el rendimiento inmediato que la norma convencional debe producir es el examen crítico de nuestro ordenamiento en orden a concluir si el mismo cumple la condición mínima establecida en el artículo 7 del Convenio ya antes reproducido.

La norma contenida en el citado precepto trata de introducir una garantía respecto a la institución conocida en nuestro ordenamiento como «despido disciplinario».

El problema fundamental que plantea la integración de la norma contenida en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT consiste en determinar si la garantía que la misma establece está o no incorporada a la actual regulación de la institución en el derecho interno.

Ante todo es preciso concretar que la garantía establecida consiste en la posibilidad de defensa de los cargos imputados al trabajador como fundamento de la voluntad extintiva del empresario. Tal posibilidad consiste en otorgar al trabajador la oportunidad de argüir o alegar hechos o circunstancias que conduzcan a una adecuada valoración de los hechos, a que se atribuye esa virtualidad extintiva.

Si se considera el régimen formal de despido disciplinario en nuestro ordenamiento, y singularmente los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, cabe sentar la conclusión de que en él está totalmente incorporada la garantía del artículo 7 de Convenio 158 de la OIT. Por una parte el despido debe estar fundado en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador; pero la conducta con virtualidad extintiva no sólo debe revestir esas características generales, sino que debe estar comprendida en *numerus clausus* por la propia Ley (art. 54, 2, del Estatuto de los Trabajadores) instaurando el principio de legalidad en materia de despido.

Pero, además, la causa del despido debe formularse expresamente y ser comunicada al trabajador por escrito, a quien nada impide negar los hechos combatidos o alegar otros que desvirtúen los cargos antes de un eventual proceso judicial o en el curso del mismo.

A todo ello es preciso añadir la posibilidad para el trabajador despedido de instaurar un proceso en que se pueda revisar por el Tribunal competente si aquellos cargos formulados en la carta de despido justifican o no la medida.

Cabe, en consecuencia, concluir que el régimen del despido disciplinario en nuestro Derecho está rodeado de tales garantías en el ordenamiento interno que hacen innecesaria y perturbadora la directa aplicación de una disposición que, por otra parte, no significa aumento de la protección del trabajador. Es preciso reconocer, para concluir, que se está produciendo cada día con mayor frecuencia la alegación de la norma comentada ante los Tribunales, que no han dudado de afirmar la incorporación de la norma a nuestro sistema positivo vigente, pero discrepan en su interpretación, pues mientras que en algún caso la omisión de la oportunidad de justificación al trabajador se ha considerado como causa de nulidad del despido, en otros el defecto ha conducido a considerar el despido como improcedente.

Recientemente el Tribunal Central de Trabajo ha mantenido en la Sentencia de 30 de octubre de 1986 la tesis de que el Derecho español contiene ya garantías suficientes en defensa del trabajador en el supuesto de una decisión unilateral de despido disciplinario adoptada por el empresario, por lo que no resulta de aplicación directa la norma comentada.

C) Fiscalía ante el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional registró 1.442 asuntos en 1986, lo que supone 216 más que el año precedente. De entre la totalidad de esos procesos el Ministerio Fiscal intervino en 1.326, de ellos 1.128 recursos de amparo y 98 cuestiones de inconstitucionalidad. Así la intervención del Fiscal se cifra en el 92 % de los asuntos tramitados. Las sentencias dictadas han sido 169 (por 183 el año 1985), de las que 142 corresponden a procesos con intervención del Fiscal

(132 procedentes de recursos de amparo y 10 a cuestiones de inconstitucionalidad). Los fallos de amparo se refieren a las siguientes materias: 34 asuntos civiles, 41 penales, 26 administrativos, 26 laborales y 5 electorales, habiéndose aplicado ya en estos últimos la Ley de Régimen General Electoral de 19 de junio de 1985, con motivo de impugnaciones de la proclamación de candidaturas en las últimas elecciones al Congreso y al Senado. En los procesos fallados se ha otorgado el amparo en 68 ocasiones (más del 50 %) y en 33 de ellos el Ministerio Fiscal acogió en su dictamen la petición de amparo.

De las 10 sentencias sobre cuestiones de inconstitucionalidad, en dos se declaró la inconstitucionalidad de la Ley examinada. Estas Leyes fueron la de 9 de enero de 1984 que declaró la imprescriptibilidad de la acción para la aplicación de la Ley de Amnistía de 1977, y la Ley de 10 de diciembre de 1979 de Control de Cambios, artículo 7, 1, allí donde impone pena privativa de libertad.

Entre los asuntos de interés destacamos los siguientes:

1. Litisconsorcio pasivo necesario, en favor de la mujer separada, en proceso por desahucio instado contra el marido

La Sentencia de 31 de octubre de 1986 tiene una importancia doble. Por un lado establece la condición de parte de la mujer casada y separada en el proceso que tenga por objeto el contrato arrendaticio, aunque éste se encuentre firmado sólo por el marido; por otro lado reconoce la unidad familiar como tal y susceptible de protección jurídica, como tal unidad.

El supuesto fáctico de la sentencia, consistía en la demanda de desahucio por falta de pago, deducida por la arrendadora contra el titular del contrato, el marido; éste se encontraba separado de la mujer y la resolución judicial que declaró en su momento la separación, atribuía el uso y dis-

frute del hogar conyugal a la mujer y a los tres hijos del matrimonio, que convivían con ella.

Enterada la esposa del proceso de desahucio, se dirige mediante escrito al Juzgado solicitando ser tenida por comparecida e interesada en el asunto. El Juez de Instancia deniega la pretensión y también lo hace el de apelación, al desestimar dicho recurso.

El órgano judicial dicta sentencia decretando el desahucio por falta de pago, ya que el marido titular del contrato no había comparecido ni ejercitado derecho alguno para evitar el desahucio.

Instado recurso de amparo, el Fiscal solicita la estimación por entender que la mujer era cotitular del contrato de arrendamiento, aunque sólo constara la firma del marido, porque este contrato se había celebrado en contemplación al hogar familiar, como expresamente se decía en el mismo.

La mujer era parte y por lo tanto tenía derecho a comparecer en el proceso y al denegarse esta condición se producía la violación constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La mujer estaba, desde el punto de vista procesal, legitimada pasivamente (art. 96 del Código Civil) y la demanda se debió dirigir contra ambos cónyuges, como tales o, en su caso, admitir la comparecencia e intervención de la mujer.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo en base a los siguientes fundamentos:

La condición de parte que se debate es la material o «ad causam», no la procesal, aunque la primera determina la segunda. Esta legitimación viene prefigurada por la atribución a la persona del derecho material discutido.

No se puede negar a la mujer la atribución o relación con la cosa, es decir, su derecho a la posesión arrendaticia, adquirido mediante el contrato suscrito por su marido. Este, aunque único firmante del contrato, no ostenta con carácter de exclusividad ni la titularidad ni la posesión, que es coposesión (art. 455 del Código Civil).

Los dos cónyuges tienen el derecho de arrendamiento que el contrato concede (art. 96 in fine; art. 1.320, ambos del Código Civil). Es una manifestación de la protección del interés común familiar que configura a la familia como sujeto colectivo, como sujeto comunitario.

El Derecho (art. 96 del Código Civil) ha creado un litisconsorcio pasivo necesario, al equiparar al cónyuge no titular del contrato con el cónyuge que lo suscribe, estando ambos en la misma situación jurídica contractual.

El Tribunal Constitucional declara que el Juez tenía armas legales para estimar la pretensión de la mujer de comparecer en el proceso, porque está legitimada pasivamente por el artículo 96 del Código Civil, que al crear un litisconsorcio pasivo necesario, determina la necesidad de traer al proceso a los dos, para que no sufra el derecho material de uno de ellos, por la ausencia del otro.

El Tribunal Constitucional concede el amparo. La Sentencia es notable porque supone un avance, respecto a la concepción de la familia y la equiparación de ambos cónyuges en relación con la titularidad del ente familiar.

2. Algunas consecuencias del sistema acusatorio en el proceso penal: la posible dimensión constitucional de la «reformatio in peius»

La peculiar naturaleza del juicio de faltas y la notoria insuficiencia de la normativa que lo regula mereció en 1985 la atención del Tribunal Constitucional que, al menos en tres sentencias, hizo importantes precisiones, siendo lo más destacado la rotunda afirmación de que el principio acusatorio regía también en el juicio de faltas, y en su consecuencia, que en la apelación de dichos juicios estaba prohibida, por lo general, la reforma peyorativa. La doctrina constitucional establecida en dichas sentencias (las 54, 84 y 104 de 1985), perfiló los caracteres de la singular institución proce-

sal de la *reformatio in peius* y su dimensión constitucional, pese a no estar recogida expresamente en la Constitución, por conexión con los derechos reconocidos en el artículo 24, 1, y 2, de la misma y, en concreto, con la interdicción de la indefensión, el derecho a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías y, en definitiva, con la idea misma de la tutela judicial efectiva.

El Juez de la alzada, pese a su plena *cognitio* no puede, en líneas generales, empeorar de oficio la condición jurídica del apelante imponiéndole superiores sanciones, o mayor número de penas, o ampliando el contenido de las indemnizaciones más allá de los límites marcados por las pretensiones de las partes; ello únicamente es posible si concurren otros apelantes que con sus peticiones permitieran efectuar una decisión de superior contenido contra el condenado-apelante, pues en otro caso se resolvería *extrapetitum*. En la apelación el Juez conoce y decide dentro del contenido material de la pretensión impugnatoria formulada en el recurso.

Por darse tales supuestos —de empeorar peyorativamente en segunda instancia la condición jurídica del apelante— en los casos resueltos por las sentencias constitucionales 54 y 84 de 1985, el Fiscal interesó en ambos que se otorgara el amparo y así lo acordó el Tribunal Constitucional.

En 1986 otras tres sentencias, las números 75, 115 y 134, han vuelto a pronunciarse sobre el tema, reiterando —las dos últimas expresamente— la doctrina establecida en 1985, pero añadiendo matizaciones de interés ante los diferentes supuestos de hecho planteados, lo que determinó que, en dos de ellas, se denegara el amparo que había sido postulado por el Ministerio Fiscal. Ya en 1987 ha ocurrido igual con la sentencia de 11 de febrero.

De cada una de ellas hacemos a continuación un sucinto análisis.

A) La Sentencia 115/86, de 6 de octubre, reitera la doctrina establecida por el Tribunal en 1985 y, como había interesado esta Fiscalía, otorgó el amparo a quienes habien-

do apelado para mejorar las indemnizaciones concedidas en el Juzgado de Distrito, en segunda instancia fueron condenados como responsable penal y civil subsidiario, respectivamente, a consecuencia de su propio recurso, pues aunque los condenados penal y civilmente en instancia, había expresado inicialmente su propósito de apelar, comparecieron fuera de plazo en el recurso y solicitaron, y así fue, que se les tuviera personados como *apelados*, mientras que el Ministerio Fiscal, por su parte, se había limitado a solicitar la confirmación de la sentencia apelada, que había sido conforme a lo por él solicitado en la primera instancia.

B) Lo que se debatía en el recurso de amparo 743/85, denegado por la sentencia 75/86, de 4 de junio, era que el perjudicado, sin haber recurrido, resultó favorecido en la alzada, al aumentar el Juzgado de Instrucción la indemnización que le había concedido el Juzgado de Distrito, o lo que es lo mismo, que en la segunda instancia se elevó la cuantía de la indemnización a cargo del condenado y de su aseguradora, que eran los que había recurrido.

La sentencia subraya que en el acta de la vista de apelación consta que el letrado de la parte apelada «pidió la revocación parcial de la sentencia» y así también lo recoge la sentencia del Juzgado de Instrucción.

El párrafo segundo del Fundamento jurídico 2 dice:

> «Llegados a este punto la cuestión a dilucidar no es ya *desde la perspectiva de este Tribunal*, la corrección procesal de un juicio de faltas, de *tal petición de revocación parcial de la Sentencia por parte del apelado*, que en cuanto *cuestión de legalidad carente de relevancia constitucional* corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino *el alcance que pudo tener en orden a producir indefensión a la parte apelante*, al introducir en el proceso un elemento nuevo, eventualmente sustraído a la contradicción potencialmente vulnerador de un derecho fundamental constitucionalmente protegido. Pues bien, del acta de la vista *no resulta que la petición del apelado provocara la indefensión alegada por el apelante. Cualquiera que haya sido la posición procesal anterior del*

perjudicado, pudo el apelante haber manifestado su oposición a su adhesión a la apelación y a la petición de revocación parcial de la sentencia apelada, pero no consta que lo hiciera. El acta del juicio oral no recoge ninguna protesta al respecto, y *no puede alegarse ahora cuando se pudo replicar y alegar en el juicio en defensa del interés propio*. Ello convierte, en este caso, la cuestión aquí planteada en *una cuestión procesal, sin trascendencia constitucional.*»

El matiz, desde una perspectiva constitucional, es importante, porque se anuda exclusivamente la interdicción de la reforma peyorativa a la indefensión. Si ésta no se produjo —o no se manifestó así en la vista—, no puede alegarse en sede constitucional, pues la cuestión entonces es ya de mera legalidad ordinaria. El Tribunal Constitucional no dice que la adhesión a la apelación del apelado, operada en el acto de la vista, sea procesalmente correcta o no, pero si se produce sin oposición del apelante no hay indefensión en sentido jurídico-constitucional.

C) La Sentencia 134/83, de 29 de octubre, menciona expresamente las sentencias 54 y 58 de 1985 y reitera su doctrina, pero estima, denegando el amparo, que el supuesto de hecho era distinto de los que se dieron en los casos contemplados por aquéllas.

A consecuencia de una colisión entre dos automóviles se celebró juicio de faltas en el que el Fiscal acusó a uno de los conductores por una falta del artículo 600 del Código Penal; el Juzgado de Distrito condenó al otro conductor como autor de dicha falta.

El condenado —luego solicitante del amparo— apeló para que se revocara la sentencia absolviéndole a él y condenado al otro, quien, por su parte, solicitó la confirmación de la apelada, y el Fiscal su revocación y la condena del apelante como autor de una falta del artículo 586, 3.º, del Código Penal, y que se le impusiera, además de la pena de multa, por la que ya había sido condenado, reprensión privada y privación del permiso de conducir, que fue exacta-

mente lo que resolvió el Juzgado de Instrucción, acogiendo plenamente la petición del Fiscal.

Interpuesto por el así condenado recurso de amparo, esta Fiscalía invocando una vez más la doctrina constitucional de las sentencias 54 y 84 de 1985, interesó que se otorgara con base, fundamentalmente, en que la mayor condena en la segunda instancia había sido posible a través del recurso del apelante, que al ser el único interpuesto había delimitado materialmente el alcance del proceso impugnatorio. El Fiscal no había recurrido la sentencia del Juzgado de Distrito, y sin embargo en la alzada acusa a quien no había acusado en la instancia y es a consecuencia exclusivamente de su cambio de postura por lo que se produce, en los propios términos de su petición, la condena del único apelante.

No lo entendió así el Tribunal Constitucional por las siguientes razones:

1.ª En el caso debatido había dos diferencias con respecto a lo resuelto por las sentencias 54 y 84 de 1985; la primera era que en la sentencia de segunda instancia se modificaron los hechos para introducir en el resultando las lesiones, y la segunda que el Ministerio Fiscal no interesó la confirmación de la sentencia apelada sino su revocación.

2.ª Toda la tramitación del juicio de faltas revela que las lesiones fueron alegadas, pero como no se solicitó ninguna indemnización, el Juez de la apelación entendió que se habían renunciado lo que sólo podía tener alcance civil pero no penal, no impidiendo, por tanto, la calificación correcta de la infracción penal que era la del artículo 586, 3.º, y no la del artículo 600, ambos del Código Penal.

3.ª *No se infringió tampoco el principio acusatorio*. A este respecto se dice que dicho principio «exige, para excluir la indefensión, como hemos dicho en la sentencia de 23 de noviembre de 1983, en primer lugar, que el hecho objeto de acusación y el que es la base de las condenas permanezcan inalterables, esto es, que exista *identidad de hecho punible*, de forma que el hecho debatido en juicio,

señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la *homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación».*

En consecuencia, prosigue el Fundamento jurídico 2, párrafo tercero:

> «*No hay indefensión si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo* de delito señalado en la sentencia, *siendo inocuo el cambio de calificación si existe homogeneidad,* entendida como identidad del bien o interés protegido en cuanto haya una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y de la sentencia. Desde esta óptica es indudable que se da homogeneidad por existir porciones comunes en lo acaecido en la calificación que se sustentó en el artículo 600 del Código Penal y en la de la Sentencia sustentada en el artículo 586, 3.°, del Código Penal. *Se salvaguardó el derecho de defensa,* como ya sostuvo el Auto de 21 de mayo de 1986, *en cuanto el acusado pudo conocer la disposición legal cuya aplicación reclama la acusación,* y la especie de pena que contra él se solicita por ésta, siendo suficiente el mero debate, con acto de informe y alegaciones, sin que el principio acusatorio exija la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al *petitum* de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un "crimen" sino un *factum.*»

En el caso contemplado, por todo ello, el Juez de la alzada según el Tribunal Constitucional no había resuelto *ultra petita,* sin plantear la tesis o sin oír la ilustración de las partes al respecto, pues justamente fue el Ministerio Fiscal el que alegó lo que se declaró, y se cumplió materialmente la garantía de defensa al existir la posibilidad de hacer alegaciones por los otros asistentes a la vista, que intervinieron tras el Ministerio Fiscal.

La sentencia concluye:

«La posible y suficiente defensa con alegaciones del condenado apelante frente a la postura del Ministerio Fiscal en la vista de la apelación excluye la relevancia constitucional de la "reformatio in peius" denunciada. La diversa calificación jurídica de los hechos por el Juez de apelación resulta así irreprochable desde la perspectiva de la indefensión.»

D) La sentencia de 11 de febrero de 1987 profundiza en la materia y tiene especial importancia en lo que respecta a la responsabilidad civil.

El Fundamento 1 comienza por establecer que es necesario determinar los contenidos de la reforma peyorativa en los procesos penales a través de los cuales se piden y se conceden indemnizaciones por perjuicios materiales o morales, para precisar después las conexiones existentes entre tal figura procesal y los derechos fundamentales.

El Fundamento 2 parte de los distintos principios que inspiran *el proceso civil y el penal*. En el primero ninguna norma procesal concreta impone la interdicción de la *reformatio in peius*. La doctrina y la jurisprudencia la suelen construir como consecuencia necesaria de la regla *tantum devolutum quantum appelatum*, proyección a su vez del *principio dispositivo* que inspira toda la organización del *proceso civil*, cuyo objeto son derechos que sólo a la voluntad de las partes compete hacer valer.

Como eso no ocurre *en el proceso penal* es claro que no puede concluirse, en principio, que también en éste está prohibida la *reformatio in peius* como contradictoria con la naturaleza propia de la institución procesal penal, a la que no repugna.

Su interdicción limitada requiere por ello un precepto legal que limite la plenitud del efecto devolutivo externo propio del recurso. Ese precepto es el *artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de entenderse válido también para la apelación por la necesidad de preservar el principio acusatorio* a fin de «alcanzar la mayor indepen-

dencia y equilibrio del Juez, sin que éste pueda anular o sustituir las funciones atribuidas al Fiscal o a las partes ofendidas o interesadas en ejercer la acusación. *No hay por el contrario en la Ley previsión alguna, ni en sentido afirmativo ni en sentido negativo, respecto de la posibilidad de reforar la posición jurídica del apelante, cuando éste no sea precisamente el condenado en la primera instancia».*

Si el objeto del litigio era el monto de una indemnización, que también se habría podido dilucidar en un proceso civil, la prohibición de la reforma peyorativa sería absoluta, pero esta consideración, sin duda nada desdeñable, requiere algunas precisiones, pues, *la opción por una y otra vía implica consecuencias que no pueden ser ignoradas.* Es cierto que las acciones nacidas de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente (art. 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y que la extinción de la acción penal no conlleva la de la acción civil (arts. 115 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y viceversa (art. 117), pero también lo es que *el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal no elimina ni podía eliminar la participación que en el mismo tiene el Ministerio Fiscal,* cuya posición debe ser tenida en cuenta, en paridad con las de las partes, a la hora de determinar si todos los intervinientes en el proceso, salvo el apelante, se aquietaron aceptando el contenido de la sentencia de primera instancia. Por otra parte, la determinación del *quantum* de la indemnización se deja, como no podía ser de otra manera (arts. 103 y 104 del Código Penal), al prudente arbitrio judicial. Con estas precisiones —prosigue la sentencia— *no hay inconveniente en aceptar que también en lo que toca a las indemnizaciones rige en el proceso penal la regla prohibitiva de la «reformatio in peius».*

En el Fundamento 3 se hacen puntualizaciones sobre la conexión entre la prohibición de la reforma peyorativa y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. *Se insiste en que el artículo 24, 1, de la misma no constitucionaliza su prohibición* pero al proscribir la indefensión exclu-

ye toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en la primera instancia que no sea consecuencia de pretensión frente a la cual, aquel en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse salvo, claro está, el daño que eventualmente resulte como consecuencia de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez con independencia de que sea o no pedida por las partes.

La interdicción de la indefensión es la que confiere a la prohibición de la reforma peyorativa dimensión constitucional. No tendrá esa dimensión si se produce «después de un debate en el que, frente al apelante, se han podido sostener otras pretensiones de las que este pudo defenderse, y que liberen al Juez de los límites establecidos por lo ya acordado en la primera instancia».

Así sucede cuando se apela de una sentencia penal para pedir sólo el incremento de la indemnización y el Ministerio Fiscal, aún sin adherirse a la apelación, introduce en el debate una pretensión no concorde con la acordada y abre la posibilidad de que el Juez fije el *quantum* de lo debido, fundándose en consideraciones en las que los argumentos de los indemnizados pueden ser tenidos en cuenta.

En el Fundamento 4 y último se aplica la doctrina expuesta al caso concreto. Los recurrentes en amparo habían sido los únicos apelantes de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito y vieron agravada su situación por la sentencia del Juzgado de Instrucción, ya que a uno de ellos se le privó de la indemnización que le había concedido la sentencia apelada y al otro se le redujo en cuantía sustancial el monto de la misma, que fue la razón por la que esta Fiscalía postuló que se concediera el amparo.

Sin embargo el Tribunal Constitucional no lo concedió. En el primer caso porque el Juez *ad quem* se basó en que no había podido ser parte civil porque *renunció* a la indemnización cuando se le hizo el ofrecimiento de acciones. *Como el Juzgado actuó basándose en una consideración de Derecho*

procesal podía hacerlo, a diferencia de lo que hubiera ocurrido si se funda en una consideración de Derecho sustantivo para privarle de la indemnización sin que nadie lo hubiera pedido. El Juzgado, en una palabra, se limitó a apreciar la infracción de lo dispuesto en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el segundo caso el Tribunal, estableció que en *las apelaciones del juicio de faltas «no se contiene norma alguna que obligue al Ministerio Fiscal, cuya petición no fue atendida en primera instancia, a pedir el mantenimiento de la sentencia pronunciada en ésta, aunque no haya apelado, cuando por iniciativa de una de las partes se somete a revisión en segunda instancia.* Esta inexistencia de limitación, congruente con el papel del Ministerio Fiscal como *defensor de la legalidad en las contiendas que no tienen por objeto el ejercicio del «ius puniendi«,* le faculta para reiterar ante el Juez de la apelación la pretensión ya deducida ante el de Distrito, como efectivamente hizo en este caso. Al someter así al Juez la cuestión del monto de la indemnización acordada por el Juzgado de Distrito, lo liberó de las limitaciones que, de otro modo, le marcaban la petición de los apelantes e hizo posible que el Juzgado de Instrucción determinase de acuerdo con su criterio la cuantía de las indemnizaciones», criterio, por lo demás, basado en cálculos no irrazonables ni arbitrarios en cuya corrección el Tribunal Constitucional no podía entrar.

En resumen:

1.° La Constitución no prohíbe expresamente la *reformatio in peius* en el proceso penal, pero puede tener dimensión constitucional (art. 24, 1 y 2), por la interdicción de la indefensión y por el derecho a un proceso con todas las garantías, particularmente el de ser informado de la acusación. También conecta con la idea misma del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.° Su prohibición en el proceso civil es absoluta, aunque no exista norma concreta que lo establezca, como consecuencia del principio dispositivo.

3.º En el proceso penal, por el contrario, su prohibición es más limitada y deriva del principio acusatorio. Necesita, por ello, un precepto concreto en que apoyarse, que es el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que aunque dictado para la casación es extensible a la apelación.

4.º No se quebranta el principio acusatorio aunque en la apelación se produzca una condena más grave, siempre que haya identidad de hecho y homogeneidad de infracción penal, como sucede en el caso de los artículos 586, 3.º, y 600 del Código Penal. Si el Fiscal, aunque no haya sido apelante, interesa la condena por el artículo 586, 3.º, contra persona distinta de la que en primera instancia había acusado por el artículo 600, la sentencia que así lo acuerda, acogiendo la petición fiscal, no resuelve *ultra petita,* no produce indefensión material porque el así acusado pudo hacer las alegaciones pertinentes a su defensa, al intervenir tras el Fiscal.

5.º En lo que se refiere a las responsabilidades civiles derivadas del delito o falta, su tratamiento es diferente según se ejerzan conjunta o separadamente de la acción penal. Si, como sucede normalmente, se solicitan en el proceso penal, puede admitirse que, por lo general, también rige la prohibición de la *reformatio in peius* cuando se ha producido indefensión, lo que obliga al examen puntual y cuidadoso del caso concreto. En lo resuelto por las sentencias 75/86 y de 11 de febrero de 1987 el Tribunal estimó que no se había producido vulneración constitucional:

a) En el primero (Sentencia 75/86), porque si el apelado se adhiere a la apelación, solicitando una indemnización mayor, y el apelante no objetó nada en la vista, donde pudo defenderse, no podía alegarse posteriormente indefensión en sede constitucional, siendo la cuestión meramente procesal, sin dimensión constitucional.

b) En el segundo (Sentencia 11 de febrero de 1987), porque si los perjudicados apelaron para mejorar la indemnización que habían obtenido en la sentencia de primera ins-

tancia, el Juez de la alzada recuperó la plenitud de decisión si el Fiscal, como allí ocurrió, introduce en el debate su disconformidad con la sentencia apelada, aun en el supuesto de no adherirse a la apelación, porque en las apelaciones del juicio de faltas —puntualiza el Tribunal Constitucional— «no se contiene norma alguna que obligue al Ministerio Fiscal, cuya petición no fue atendida en primera instancia, a pedir el mantenimiento de la pronunciada en ésta, aunque no haya apelado, cuando por iniciativa de una de las partes se somete a revisión en segunda instancia», lo que es congruente en el rol del Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad en las contiendas que no tienen por objeto el ejercicio del *ius puniendi*, sin desconocer, por otra parte, que conforme a los artículos 103 y 104 del Código Penal, cuando se ejercita la acción civil dentro del proceso penal, la determinación del *quantum* de la indemnización se deja al prudente arbitrio judicial.

3. La intervención del Ministerio Fiscal en el recurso de revisión penal

La Sentencia del Tribunal Constitucional 124/84, había dicho que el recurso de revisión penal se ordena en nuestra Ley procesal en las fases de promoción o solicitud, interposición y sustanciación. La interposición queda reservada al Ministerio Fiscal por su propia iniciativa —siempre que tenga conocimiento de algún caso en que proceda—, o en virtud de Orden del Ministerio de Justicia (art. 957 y 956 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En cuanto a la legitimación de los particulares *queda limitada a la solicitud o promoción* (art. 955 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) fase que determina la formación de expediente, y concluye, en su caso, con la Orden del Ministerio de Justicia al Fiscal para que proceda a la interposición.

Por lo tanto, como puntualizó también la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/81, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24, 1, de la Constitución, supone, en el recurso de revisión penal, «el derecho a que se forme y resuelva el expediente por el Ministerio de Justicia y a que se comunique esa resolución motivada al solicitante, pero no el derecho a que se interponga o no el recurso de revisión por el Fiscal General del Estado».

Con arreglo a esta doctrina, el particular tiene derecho a dirigirse al Ministerio de Justicia para promover el recurso de revisión, y tiene igualmente derecho a obtener de dicho Ministerio una resolución motivada que le deberá ser comunicada, Pero teniendo en cuenta que el artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta al Fiscal para que, sin necesidad de Orden del Ministerio de Justicia, pueda interponer recurso de revisión «siempre que tenga conocimiento de algún caso en que proceda», se había cuestionado la posibilidad de la lesión del derecho de tutela contenido en el artículo 24, 1, de la Constitución, cuando, habiéndose dirigido el particular al Fiscal General del Estado en solicitud de que interponga recurso de revisión, el Fiscal decide no hacerlo en escrito no suficientemente motivado.

Las escasas dudas que en este punto pudieran subsistir a pesar de lo dicho en las Sentencia ya aludidas, quedan aclaradas en el reciente Auto del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 1987. De esta resolución se deducen dos conclusiones:

1.ª Que el Fiscal General del Estado no es una nueva vía a la que el particular pueda acudir para promover el recurso de revisión, porque la única establecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la del Ministerio de Justicia (art. 956 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

2.ª Que el Fiscal General del Estado está legitimado para interponer por sí el recurso de revisión —sin necesidad de Orden del Ministerio de Justicia— siempre que tenga conocimiento de algún caso en que proceda, pero si el parti-

cular se dirige al Fiscal en petición de aquella interposición, la «resolución» o decisión de la Fiscalía General del Estado sobre ese extremo no deberá entenderse como tal resolución, a los efectos de fundamentar en su caso el planteamiento de recurso de amparo, sino como simple contestación a la petición del interesado.

Los hechos fueron estos: El recurrente, condenado por una Audiencia Provincial como autor de un delito de imprudencia temeraria, tras haberle sido desestimado un recurso de casación, se dirigió por escrito al Ministerio de Justicia interesando la interposición del recurso extraordinario de revisión. Habiendo resuelto dicho Ministerio no interponer aquel recurso, el interesado acudió al Fiscal General del Estado para que interpusiera el recurso de revisión directamente conforme al artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obteniendo respuesta negativa; frente a ambas decisiones —del Ministerio de Justicia y del Fiscal General del Estado— interpuso el particular recurso de amparo con invocación del derecho de tutela del artículo 24, 1, de la Constitución. El auto del Tribunal Constitucional, ya indicado, dice textualmente:

> «La demanda de amparo se interpone contra dos resoluciones, de un lado, la Orden del Ministerio de Justicia de 24 de marzo de 1986, y de otro, la comunicación de la Fiscalía General del Estado de 3 de julio de 1986, notificada al recurrente el día 7 de julio...»

Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la resolución de la Fiscalía General del Estado, de 3 de julio de 1986, no es tal, sino una simple contestación al escrito que previamente remitió el recurrente. En efecto, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de revisión penal podrá promoverse por los interesados acudiendo al Ministerio de Justicia con solicitud motivada y éste, previa formación de expediente, podrá ordenar al Fiscal del Tribunal Supremo que interponga, en su caso, el citado recurso (arts. 955 y 956). Asimismo, el Fis-

cal del Tribunal Supremo podrá, sin necesidad de dicha orden, interponer el recurso de revisión, siempre que tenga conocimiento de algún caso en que proceda (art. 957), *pero ello no significa, como pretende el recurrente, que la Ley prevea una segunda vía de acceso al recurso de revisión para los particulares*, que necesariamente deben de acudir al Ministerio de Justicia, pues lo que el citado precepto regula es la legitimación del Fiscal para interponer el recurso de revisión por propia iniciativa, en cuanto órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, por lo que su negativa no es susceptible de impugnación y recurso alguno.

D) Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas

Durante el año de 1986 el Tribunal de Cuentas ha continuado bajo un régimen de provisionalidad normativa que le aqueja desde su recreación en 1982. Ni se ha promulgado la Ley de Funcionamiento ni el Estatuto de Personal que facilitarían enormemente sus funciones tanto jurisdiccional como fiscalizadoras, que ahora encuentran importantes escollos, principalmente procedimentales, en su funcionamiento. Pero el *usus tori* que, inevitablemente se ha ido creando en los puntos insuficientemente reglados, ha permitido que el saldo de actividad y de resultados de este Tribunal sea altamente positivo y muy esperanzador, habiéndose remitido a las Cortes numerosas memorias, informes y notas, así como se han impulsado, desarrollado, concluido y ejecutado gran número de juicios de cuentas, procedimientos de reintegro por alcance y procedimientos de cancelación de fianza. Hay que destacar también que en el pasado año se concluyó y remitió a las Cortes la Memoria-dictamen de la Cuenta General del Estado correspondiente a 1982, con la que emitió un amplio informe la Fiscalía sobre los puntos que prescribe la Ley General Presupuestaria que ha de comprender la Cuenta Ge-

neral del Estado (art. 132, 1) y que son: Administración General del Estado, Organismos autónomos administrativos, Organismos autónomos industriales, comerciales, financieros y análogos, Cuentas de la Seguridad Social y Sociedades Estatales no financieras.

En la Sección de Fiscalización, que cuenta con siete departamentos, se han concluido los siguientes procedimientos fiscalizadores:

— Departamento primero: 14. Destacan los de la Compañía Metropolitana de Madrid, Tasas y otros ingresos gestionados por distintos Ministerios, Instituto Nacional de Fomento a la Exportación y Radio Televisión Española.

— Departamento segundo: 7, entre ellos Obra de Protección de Menores, Dirección General de Transportes Terrestres y Sociedad General de Autores.

— Departamento tercero: 9. Plan Nacional para el Síndrome Tóxico, Instituto Social de las Fuerzas Armadas y Ciudad Sanitaria 1.° de Octubre.

— Departamento cuarto: 106. Entre otros los referentes a Agencia Efe, Empresa Nacional de Electricidad, Viajes Marsans, Potasas de Navarra, Entursa, Iberia, Aviaco, Ensidesa, Empresa Nacional Bazán, Seat, Campsa, Enagás, Butano y Tabacalera.

— Departamento quinto: 4. Banco Hipotecario, Banco de Crédito Local, Comisión Liquidadora de Créditos oficiales a la exportación y Fondo de Garantía de Depósitos.

— Departamento sexto: 5. Comunidad Autónoma de Andalucía y Medios de Comunicación Social del Estado.

— Departamento séptimo: 33. Ayuntamientos de diversas provincias españolas.

— En total: 187 procedimientos fiscalizadores.

Los procedimientos de fiscalización llevados a cabo en relación con los contratos administrativos celebrados por la Administración Central y demás entidades del Sector Públi-

co, no han sido objeto de novedades, si bien se hallan en fase de desarrollo algunos proyectos que tienden a un más eficaz control de los mismos. Así, el proyecto de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, remitido ya a las Cortes, que ha de reformar la Ley de Contratos del Estado en lo relativo a los contratos que deberán remitirse al Tribunal de Cuentas; se tiende a establecer una selección de los contratos que deben ser examinados en virtud de criterios cuantitativos y cualitativos, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, la cuantía del mismo y algunas circunstancias relativas a su preparación, adjudicación o ejecución.

En cuanto a la actividad de la Fiscalía en relación con la contratación pública, se han examinado la totalidad de los expedientes remitidos por la División de contratos de la Sección de fiscalización y emitidos los informes oportunos. Teniendo en cuenta el origen de contratación al que corresponden se sistematizan así:

Ministerio de Educación y Ciencia	266
Ministerio de Transportes, Turismo y Coms.	106
Ministerio de Defensa	103
Ministerio de Obras Públicas	535
	1.010

En general, cabe decir que se observa en el ámbito de la contratación pública una grave situación originada por el continuo y sistemático incumplimiento de muchas de las normas legales de carácter imperativo por las que aquélla debe regirse en interés de los intereses generales y particulares, lo que invita a reflexionar sobre la necesidad de arbitrar medios que sancionen esos incumplimientos o, en su caso, de cuestionar la oportunidad de esas normas en el actual contexto económico y social para sustituirlas por otras más idóneas.

Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de enjuiciamiento

Se han iniciado 416 *procedimientos de reintegro por alcance;* de ellos 54 son de cuantía indeterminada y los 362 restantes alcanzan una cuantía superior a los 324 millones de pesetas. Por número de procedimientos destaca el Ramo de Telégrafos y Correos con 324 y por el *quantum* el de Loterías, 6 procedimientos por cerca de 92 millones de pesetas. Por provincias destaca Madrid con 167 procedimientos.

Por tipos de alcance los procedimientos se clasifican: sustracciones (229), irregularidades (101), daños (55) y pagos indebidos (31).

Los juicios de cuentas iniciados ascienden a 3.

Los procedimientos de cancelación de fianzas suman 51.

El importe de los reintegros obtenidos de 72 procedimientos terminados y archivados alcanza una cifra superior a los 97 millones de pesetas.

Las resoluciones dictadas durante 1986 han sido 780, distribuidas de la siguiente forma:

Sentencias de apelación juicio de cuentas	1
Sentencias de apelación	5
Sentencias de 1.ª instancia	70
Autos de desistimiento de apelación	19
Autos de sobresimiento	443
Autos de solvencia	34
Autos de insolvencia	4
Autos de nulidad	6
Autos de fenecimientos	2
Autos declarando incompetencia	195
Auto de inadmisión apelación	1
	780

Los recursos ascendieron a 117. Sus tipos fueron los siguientes: Alzada, 77; reposición, 9; apelación, 30, y casación, 1.

E) Fiscalía de la Audiencia Nacional

La cifra global de asuntos despachados por la Fiscalía de la Audiencia Nacional durante el año 1986 mantiene la tónica creciente de años anteriores, si bien en porcentajes moderados y con signo diferente, según los distintos conceptos, como habrá de comprobarse en los correspondientes apartados.

Los 9.274 asuntos despachados en 1986 representan un incremento del 12 % sobre el año precedente y un 33 % respecto del quinquenio 1981-1985.

La asistencia a juicios orales y vistas —cuya contabilización es una de las rúbricas características y representativas de la tarea cotidiana de los Fiscales— registra en el año 1986 una disminución tanto en las cifras de conjunto como en las principales variantes: juicios orales, vistas de extradiciones, apelaciones de peligrosidad social y diligencias preparatorias.

La asistencia de los Fiscales a juicios orales y vistas se extrae del siguiente cuadro:

CONCEPTO	1981	1982	1983	1984	1985	Media 1981/5	1986
J. O. celebrados	376	423	297	273	253	325	249
Vistas extradiciones .	37	46	80	99	128	78	97
Apelaciones penales .	20	44	55	62	83	53	87
Apelaciones peligrosidad social	137	133	85	54	122	106	50
Apelaciones monetarias	18	2	34	7	26	17	14
Vistas D. preparatorias	36	15	16	36	39	28	20
Otros	—	—	—	6	6	2	5
TOTALES	624	663	567	537	657	609	522

El tercer módulo indicativo usualmente utilizado como reflejo de la actividad funcional de la Fiscalía es el movimiento de asuntos en los Juzgados Centrales de Instrucción. En este apartado, la cifra global es ligeramente inferior a la de 1985, aun destacándose con un 26 % por encima del quinquenio precedente, reflejado en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	1981	1982	1983	1984	1985	Media 1981/85	1986
Diligencias previas	1.169	778	1.774	2.210	2.430	1.672	2.329
Sumarios	734	417	331	373	371	445	347
Diligencias preparatorias	45	46	60	34	27	42	18
Expedientes extradición pasiva	111	123	176	199	205	163	237

1) En el capítulo de *«diligencias previas»* es importante considerar por separado, las referentes a intervenciones telefónicas, casi todas ellas acordadas al amparo de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre. Del conjunto de *2.329* diligencias previas el 46 % corresponden a procedimientos por las intervenciones anteriormente reseñadas, siendo su evolución en el último cuatrienio la siguiente:

Año 1983	930
Año 1984	983
Año 1985	927
Año 1986	1.064

2) *Las reclamaciones de extradición* de delincuentes extranjeros refugiados en España que dan lugar a otros tantos procedimientos ratifican, sin solución de continuidad, la

línea creciente de años anteriores, como refleja elocuentemente el siguiente cuadro, según el cual se ha duplicado con exceso el número de solicitudes en relación con el año 1981.

Procedimientos de extradición pasiva

AÑO	Número
1981	111
1982	123
1983	176
1984	199
1985	205
1986	228

Distribución de los expedientes de extradición pasiva por Estados reclamantes

ESTADOS	1986	
	Número	%
Alemania (Rep. Federal)	90	39,47
Italia	49	21,49
Francia	28	12,28
Bélgica	14	6,14
Portugal	11	4,82
Suiza	9	3,95
Argentina	2	0,88
Dinamarca	5	2,19
Luxemburgo	1	0,44
Marruecos	2	0,88
Gran Bretaña	2	0,88
Yugoslavia	2	0,88
Austria	5	2,19
Suecia	3	1,31
EE.UU.	1	0,44

ESTADOS	1986 Número	%
Turquia	1	0,44
Finlandia	1	0,44
Noruega	1	0,44
Grecia	1	0,44
TOTAL	228	100,00

Tampoco ofrecen variaciones significativas las cifras relativas correspondientes a la variedad de infracciones incluidas en las respectivas reclamaciones.

Distribución de los expedientes de extradición pasiva en el período bianual 1985/1986, por áreas delictivas

AREA DELICTIVA	1986 Número	%	1985 Número	%
Estafa, apropiación indebida, quiebra y extorsión	54	23	41	22
Robos y hurtos	52	22	46	25
Salud pública	46	19	34	18
Asesinatos y homicidios	8	3	13	7
Falsificaciones	8	3	4	2
Lesiones	6	2	2	1
Asociación ilícita, de delincuentes y banda armada	4	2	6	3
Proxenetismo y prostitución	4	2	5	3
Tenencia o tráfico de armas o explosivos	3	1	2	1
Violación	2	1	1	1
Receptación	2	1	1	1
Secuestro	2	1	—	—
Contra la seguridad del tráfico.	2	1	—	—
Homicidio con imprudencia	1	0,5	—	—

AREA DELICTIVA	1986 Número	1986 %	1985 Número	1985 %
Utilización ileg. de vehículo de motor	1	0,5	—	—
Detención ilegal	—	—	3	2
Incendio	—	—	3	2
Denuncia falsa	—	—	1	1
Corrupción de funcionarios	—	—	1	1
Otros	42	18	20	10
TOTAL	237	100	183	100

En otro orden de cosas, el contenido de las resoluciones judiciales decisorias (postivo o negativo) comporta una distribución por países y conceptos en la forma que refleja el cuadro siguiente, referido a las vistas de procedimientos contradictorios celebradas en los respectivos períodos.

Contenido de las resoluciones judiciales decisorias habidas en las Vistas de los procedimientos contradictorios celebradas en los respectivos períodos anuales

PAISES	1986 Total resol.	1986 Estimatoria Total	1986 Estimatoria Parcial	1986 Desestimatoria	1985 Total resol.	1985 Estimatoria Total	1985 Estimatoria Parcial	1985 Desestimatoria
Alemania (R.F.)	40	37	—	3	62	58	—	4
Francia	17	16	—	1	12	11	1	—
Italia	15	10	1	4	16	12	—	4
Bélgica	8	6	1	1	14	12	—	2
Portugal	6	6	—	—	7	7	—	—
Austria	3	2	—	1	2	2	—	—
Suiza	2	2	—	—	7	7	—	—
Yugoslavia.	2	1	—	1	—	—	—	—
Argentina	1	—	—	1	3	1	1	1
EE.UU.	1	1	—	1	3	3	—	—

PAISES	1986 Total resol.	1986 Estimatoria Total	1986 Estimatoria Parcial	1986 Desestimatoria	1985 Total resol.	1985 Estimatoria Total	1985 Estimatoria Parcial	1985 Desestimatoria
Suecia	1	1	—	—	2	2	—	—
Turquía ...	1	1	—	—	—	—	—	—
Dinamarca.	—	—	—	—	3	3	—	—
Holanda ...	—	—	—	—	1	1	—	—
Noruega ...	—	—	—	—	1	1	—	—
TOTAL	97	83	2	12	133	120	2	11

Las resoluciones desestimatorias se mantienen en cifras mínimas estables y, en este apartado, sigue destacando Italia, aun habiéndose reducido respecto de otros períodos precedentes lo cual es indicativo de que se ha mejorado la normalización de las actuaciones incluidas en el expediente por el Estado reclamante. Por lo demás, el desfase de estructura penológica entre nuestro sistema de infracciones y los de los Estados reclamantes y su correspondiente proyección sobre el instituto de la prescripción, así como la aplicación de nuestra ley interna, en términos de exigencia de compromiso previo de un nuevo juicio para quienes fueren reclamados por condenas en rebeldía contra los mismos, son los factores más significativos y condicionantes de las resoluciones desestimatorias.

Causas de denegación (total o parcial) en los expedientes de extradición resueltos por la Audiencia Nacional en 1986

CAUSAS DE DENEGACION	Número de casos
Artículo 2, párrafo 1.º, LEP.	
Falta el requisito de doble incriminación	3
Delito castigado en el C. P. español con pena inferior a un año	2

CAUSAS DE DENEGACION	Número de casos
Artículo 3, 1.°	
Delito, cometido por extranjero, perseguible en España	4
Artículo 4, 4.°	
Extinción de la responsabilidad criminal	4
Artículo 4, 7.°	
No compromiso de sometimiento a un nuevo juicio; al haber sido condenado en rebeldía.	1
TOTAL	14

3. Al 31 de diciembre de 1986 *el número de procedimientos en trámite* en el conjunto de los Juzgados Centrales de Instrucción ascendía a *735* frente a *567* en la misma fecha de 1985 y *726* en 1984. Este notable aumento del número de procedimientos en trámite es un tanto contradictorio con el número de procedimientos incoados durante el año, que ha descendido. La explicación que puede ofrecerse es la incidencia en una coyuntura determinada de las diligencias cuantificadas anteriormente reseñadas que por su propia naturaleza tienen un plazo fijo de apertura, al menos en su nivel mínimo.

Los procedimientos en trámite en los Juzgados Centrales de Instrucción al finalizar 1986 eran los siguientes:

CONCEPTO	JC 1	JC 2	JC 3	JC 4	JC 5	TOTAL
Diligencias previas	90	56	50	157	41	394
Sumarios	64	51	17	38	58	228
Diligenc. preparatorias.	3	—	23	2	1	29
Expedientes extradición pasiva	29	11	—	23	21	84
TOTALES	186	118	90	220	121	735

4. En este lugar y bajo la rúbrica de *tráfico monetario,* incluimos los procedimientos incoados por infracción del régimen legal de cambios (Ley Orgánica 10/83, de 16 de agosto), de los que conoce en exclusividad el Juzgado Central número 3.

El cuadro que sigue resume la actividad de dicho Juzgado tanto en la *variedad* de procedimientos tramitados como en el contenido de las resoluciones que dicta el Juzgado con plena jurisdicción (Autos de sobreseimiento y sentencias en diligencias preparatorias).

CONCEPTO	1982	1983	1984	1985	1986
A) Total procedimientos incoados	244	230	159	116	164
B) Total procedimientos archivados sin responsabilidad	145	91	74	47	98
% B/A	59	40	47	41	60
Número diligencias preparatorias tramitadas	35	43	28	16	12
Juicios orales celebrados por Diligencias preparatorias .	14	23	34	20	9
Sentencias condenatorias ...	12	20	11	14	6
Sentencias absolutorias	2	3	23	6	3
% absolutorias	17	15	209	43	50

El alto porcentaje de procedimientos en los que se produce auto de archivo o sobreseimiento viene motivado por diversas causas, pudiendo considerarse como más importantes las siguientes:

— Un elevado número de denuncias son formuladas por personas físicas, normalmente empleados de las empresas denunciadas, empresas que son objeto de investigación por la Brigada Especial de Delitos Monetarios del Banco de España, y al final de la investigación puede llegarse a la con-

clusión de emitir informe negativo de la acreditación del delito monetario.

— La Brigada Especial de Delitos Monetarios, mediante órdenes del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, realiza investigaciones periódicas a empresas, atendiendo a diversos factores, cuyos resultados son estudiados por el Servicio Ejecutivo y si existen dudas sobre posible infracción de control de cambios son denunciadas al Juzgado Central número 3. En la generalidad de estos casos no se confirma existencia de delito monetario, sin perjuicio de apreciar infracción administrativa y remitir el expediente al Organo Administrativo.

— La Orden Ministerial de 25 de mayo de 1985 sobre franquicias dinerarias ha elevado las cantidades de divisas que pueden sacarse del territorio nacional, tanto por razones de viajes al extranjero como por negocios y ha venido a liberalizar las importaciones de divisas al territorio nacional.

— El ingreso de España en la Comunidad Económica Europea ha motivado la promulgación del Real Decreto de 7 de octubre de 1986, sobre inversiones extranjeras en España y el de 12 de noviembre de 1986 sobre inversión de españoles en el extranjero; esta liberalización en materia de tráfico de moneda ha tenido la natural incidencia favorable en los procedimientos abiertos conforme a la legislación preexistente.

Dos sumarios destacan en el conjunto de los procedimientos en trámite sumarial debido a su resonancia social, su intrínseca repercusión o por ambos factores: el llamado caso Palazón o, en versión folletinesca «Gran Evasión» (sumario 9/85) en que el principal protagonista e inculpado, se puso a buen recaudo más allá de las fronteras, una vez obtenida la libertad provisional; y el caso Rumasa (sumario 10/83) en el que su principal inculpado, aunque actualmente a disposición del órgano judicial en España, se beneficia *a priori* de una *minimización* de la acusación posible contra

el mismo, en virtud de la exclusiones y condicionamientos que fueron formalmente declarados por el Tribunal extranjero que concedió la extradición solicitada por el Gobierno español. Ambas instrucciones sumariales han llegado prácticamente a su culminación y es de esperar que en plazo razonablemente corto se abra la fase de plenario hasta la celebración de la vista del juicio oral.

5. Es sabido que la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional para los *delitos de tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes,* es asumible cuando sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias Territoriales. De los 28 procedimientos iniciados se contabilizan los siguientes datos:

El tráfico de *hachís* queda corroborado en 9 procedimientos a cuyas resultas han sido intervenidos *1.420* Kgs.

El tráfico de *heroína* aparece en 12 procedimientos, acreditándose la intervención de 22,855 Kgs. de esta sustancia.

El tráfico de *cocaína* es acreditado en 8 procedimientos en los que aparecen ocupaciones de esta sustancia por un montante de 29 Kgs.

En conjunto, a resultas de dichos procedimientos han sido procesadas 150 personas.

Además, hay que añadir dos intervenciones excepcionales como son la ocupación de 60 kilos de heroína (sumario 23/87, Juzgado número 5) y la ocupación de 26.000 kilos de hachís (sumario 47/86, Juzgado número 2).

Finalmente, entre las características inherentes a estos procedimientos habrá que señalar la complejidad de su investigación en la medida en que hay que indagar circuitos de actividad delictiva con amplia diversificación territorial; la dificultad de acelerar la terminación de la instrucción, debido a la acumulación de recursos e incidentes procesales promovidos por personas que disponen de holgadas posibilidades económicas para escoger sus equipos de asistencia

jurídica y que, a veces, confían más en los trámites dilatorios y en la libertad provisional cuando se saben abocados a una segura sentencia condenatoria grave. También habría que destacar como característica específica la concreción práctica de las investigaciones a la cantidad de sustancia ocupada y no a la cantidad *comercializada* que en muchos casos, obviamente, es muy superior a la primera. Entre nosotros este espacio de la investigación no ofrece todavía resultados estimables acaso porque los grandes centros directores de la producción y distribución de la droga y sus cabezas se hallen fuera de las fronteras. También falta la conjunción de dos factores que permitiría el avance cualitativo frente a esta delincuencia: la verificación de patrimonios sospechosos como método sistemático de investigación y el acceso a las fuentes de información internacionales.

6. Dos sentencias del Tribunal Constitucional pronunciadas el año 1986 han tenido directa incidencia e impacto en el espacio judicial de la Audiencia Nacional: nos referimos a la sentencia número 160/86, de 16 de diciembre, sobre inconstitucionalidad de la Ley 40/79, de 10 de diciembre, del régimen legal de cambios, y a la 159/86, de 12 de diciembre, anulatoria de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo condenando al director de un periódico por apología del terrorismo.

Hasta las sentencias del Tribunal Constitucional números 25/84 y 32/84, el comportamiento de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fue prudentemente cauto en los procesos en los que el título de imputación penal derivaba de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre. La pendencia de los procesos de inconstitucionalidad en los que se cuestionaba la legitimidad constitucional de la citada Ley, y, seguramente, la consciencia de que la doctrina mayoritaria se pronunciaba en favor de la imperatividad de la Ley Orgánica en la promulgación de normas penales que comporten la privación de libertad, movió al Tribunal a suspender el trámite de todos los procesos eventualmente afectados por una sen-

tencia declaratoria de la nulidad de la Ley 40/1979. Ahora bien, pronunciadas las referidas sentencias del Tribunal Constitucional —y de modo más concreto la de 23 de febrero de 1984 que resolvió negativamente la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 40/1979, planteada por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo—, se vislumbró una vía franca a la normalidad constitucional de la aplicación de la citada Ley. En consecuencia, se reanudó el trámite de los procesos interrumpidos y se dictaron sentencias, sin que la interposición de un nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional causara mayor preocupación. Cierto que la declaración final de la citada sentencia no era tan concluyente como para cerrar todo resquicio al replanteamiento de la cuestión:

> «Ahora bien, que esta reserva de la ley en materia penal implique reserva de Ley Orgánica, es algo que no puede deducirse sin más de la conexión del artículo 81, 1, con el mencionado artículo 25, 1. El desarrollo al que se refiere el artículo 81, 1, y que requiere Ley Orgánica, tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los "derechos fundamentales", *un supuesto que, dados los términos en que la cuestión de constitucionalidad ha sido planteada, no nos corresponde aquí determinar.*»

Por otro lado, el precepto del artículo 84 LOTC («el Tribunal ... podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación de la pretensión constitucional»), pudo servir de referente para formar una convicción que luego los hechos no confirmaron, pues que la sentencia de 16 de diciembre de 1986 terminó declarando la inconstitucionalidad de la Ley 40/79, artículo 7.1, *«en cuanto impone penas de privación de libertad»*.

La mencionada declaración de nulidad ha afectado, de una u otra forma, a 25 sentencias, con las siguientes especificaciones:

— En un caso (condena de 6 años y un día y multa de 250 millones de pesetas) el condenado se hallaba en prisión (cumpliendo la pena), en la que había sido internado un mes antes. Lógicamente fue liberado de inmediato y revocada parcialmente la sentencia.

— En otros tres casos (condenas de tres años y multa de 700 millones; tres años y multa de 78 millones y 6 años y un día y multa de 50 millones) estaba suspendida la ejecución a resultas de la sentencias del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo.

— Las restantes condenas afectan a penas privativas de libertad en las que ordinariamente se aplica la suspensión condicional.

— En todos los casos, en la revisión de sentencia se ha operado la pauta de anular las penas de privación de libertad impuestas, así como sus consecuencias (anotaciones en Registros, etc.) y mantener incólumes las resoluciones en todo lo demás.

En cuanto a la segunda sentencia del Tribunal Constitucional (núm. 159/86, de 12 de diciembre), ya es sabido que deriva de la condena al director de un periódico por la publicación en el mismo, en 1982, de dos comunicados de la organización terrorista ETA-militar, considerado como apología del terrorismo tipificado en el artículo 1.° del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero. La Sala de instancia entendió que al resultar probado que los autores de los comunicados no son conocidos, la responsabilidad penal por autoría, de conformidad con el artículo 15 del Código Penal, corresponde al procesado por su mera condición de Director del periódico, *«y ello con abstracción de que asuma o no comparta la actividad delictiva de ETA-militar»*.

La respuesta a la controversia suscitada en este recurso da ocasión al Tribunal Constitucional, en primer lugar, a volver a insistir sobre la inexorabilidad del rango formal de las normas penales que inciden directamente sobre el dere-

cho de libertad personal del artículo 17, 1, de la Constitución. En este orden de ideas, «si bien no puede hablarse de un "derecho al rango" de Ley Orgánica, como contenido del artículo 17, 1, sí puede afirmarse que el derecho a la libertad y seguridad reconocido en este artículo incluye todas las garantías previstas en diversos conceptos constitucionales y, entre ellas, las derivadas de los artículos 25, 1; 53, 1, y 81, 1. La imposición, pues, de una pena de privación de libertad contenida en una norma que no posea el carácter de Ley Orgánica constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad consagrado en el artículo 17, 1, de la Constitución y, por lo tanto, una violación protegible en la vía de amparo». En conclusión,

> «... la condena por delitos previstos y penados en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero. supondría una vulneración del mencionado precepto constitucional por cuanto dicha norma no reúne las condiciones constitucionalmente exigidas, esto es, el carácter de Ley Orgánica.»

Ninguna consecuencia práctica en el contenido de la sentencia se obtiene de la anterior declaración, ya que se parte también, como fundamental premisa, que los hechos encausados hubieran sido más correctamente tipificados (teniendo en cuenta la fecha de comisión) con arreglo a la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, y que la aplicación de dicho Decreto-Ley, sólo pudo tener la finalidad y el efecto de la imposición de una pena de menor gravedad. Sin embargo —aun tratándose de pronunciamiento *obiter dicta*—, una declaración que trasciende de las afirmaciones de principio para proyectarse de modo directo e individualizado sobre el citado Real Decreto-Ley ha producido, inevitablemente, un cierto grado de incertidumbre. Y no tanto por referencia a los comportamientos del artículo 1.° (apología del terrorismo), en que apenas se pronunciaron sentencias condenatorias y siempre sin consecuencias de prisión efectiva, como las conductas que se tipifican en el artículo 3.° (actos de

colaboración con el terrorismo). La dimensión real de esta problemática puede ser vislumbrada con la aportación de los siguientes datos referentes a la fecha de publicación de la sentencia comentada:

— 4 condenados se hallaban en período de cumplimiento de penas de privación de libertad impuestas por aplicación del artículo 3.º del Real Decreto-Ley 3/1979.

— 11 condenados por conductas tipificadas en el Real Decreto-Ley se hallaban pendientes de captura o internamiento para la ejecución de las penas de privación de libertad.

— Otros 533 condenados por delitos con aplicación de dicho Decreto-Ley habían ya extinguido la pena impuesta, bien por efectivo cumplimiento (174) o por aplicación de los beneficios de suspensión de condena (359).

Al mismo tiempo, la eventual declaración de nulidad plantearía como inexcusable solución alternativa subsecuente la opción entre la mera descriminalización retroactiva de las conductas del Real Decreto-Ley o la recuperación de la vigencia del Real Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, al que el primero vino a sustituir en el punto concreto cuestionado, introduciendo un sistema punitivo menos rigorista, pero con tipificación de un conjunto de comportamientos que, con diversidad de normas, no ha tenido ninguna solución de continuidad desde hace muchos años (art. 268 Código Penal; R. D.-L. 10/1975; R. D.-L. 3/1979; L. O. 11/1980; L. O. 2/1981; L. O. 9/1984).

En cuanto a los aspectos jurídico-constitucionales vinculados a las declaraciones de tipicidad penal y culpabilidad de la sentencia impugnada de la Audiencia Nacional, los Fundamentos Jurídicos de las sentencias del Tribunal Constitucional discurren por unos cauces de ambigüedad (acaso condicionados por las premisas del planteamiento del recurso de amparo), que no están facilitando tampoco la deseable transparencia en una encrucijada tan sensible, situada en el

punto de encuentro entre el *derecho individual,* de rango fundamental, a la libertad de información y expresión y el *derecho estatal* de persecución penal de los comportamientos tipificados como terroristas o favorecedores del terrorismo.

A este respecto —como dice el Tribunal Constitucional—, se produce en definitiva un régimen de concurrencia normativa, *no de exclusión,* de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente (Fundamento jurídico 6). Y añade el Alto Tribunal, que de acuerdo con las consideraciones anteriores, se impone distinguir dos acciones deslindables: una, la constituida por los comunicados, en sí, de la organización ETA-militar, cuya autoría y carácter apologético no se ha puesto en duda en el proceso que dio origen al recurso de amparo, y otra, *su reproducción de un periódico como noticia relativa a su existencia* (Fundamento jurídico 8). En conclusión, se afirma que,

> «a los órganos judiciales corresponderá asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo, que, en definitiva, se concreta en el criterio de que el derecho de un profesional del periodismo a informar, así como el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituye, en último término, una garantía constitucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige, en *principio,* excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir sin más la información, aunque ésta por su contenido puede revestir significado penal.»

La repercusión de la citada sentencia 161/86 —entendida en su efecto sociológico y de proyección funcional— ha sido claramente negativa para la incriminación de los comportamientos apologéticos tipificados en la ley penal y reflejados a través de los medios de comunicación. Esta es, al menos, nuestra visión de la realidad objetiva y nos parece un deber moral exponerla tal como la vemos. La filosofía

que inspira la repetida sentencia —y ahí está la raíz de su ambigüedad— consiste en reconducir el juego operativo, tanto del derecho fundamental como de sus limitaciones legales conminadas penalmente, a un centro unitario de irradiación equilibrada, en donde *«cabe afirmar que la lucha antiterrorista y la libertad de información no responden a intereses contrapuestos, sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de Derecho* (Fundamento jurídico 7).

Desde esta perspectiva dialéctica y para cerrar el comentario, parece necesario hacer algunas precisiones, a medio camino entre la evanescencia de unos principios formales desconectados de la realidad social vivida y el peligro de una respuesta ciega que en la pretendida salvaguarda de los intereses del cuerpo social, reflejados en la ley, arrumbe o postergue derechos y valores individuales intangibles. Conviene, así, apostillar:

— La «organización ETA-militar» tiene como «centro de imputación», en el plano sociológico, unos perfiles definitorios perfectamente claros (Fundamento jurídico 8); pero no así en el plano jurídico: ni como ente colectivo, ni por referencia a individualidades concretas que expresen representativamente su voluntad, para poder establecer una concreción jurídico-penal de *autor,* en el sentido de los artículos 15 y 14 del Código Penal, en orden a la responsabilidad en *cascada* (autor, director, etc.).

— El *hecho objetivo* de que un mismo comunicado pueda aparecer en varios periódicos (Fundamento jurídico 8) no empece a su colaboración jurídico-penal diferenciada, tanto analizando el texto y el contexto de la inspección, como los aspectos subjetivos y culpabilistas.

— Por supuesto que, aun desde la estricta proyección constitucional del principio de culpabilidad, resulta aventurada y objetable la tesis del Tribunal sentenciador según la cual la responsabilidad del artículo 15 del Código Penal, cuando no hay autor conocido, se establece por la mera con-

dición de Director del periódico, *«y ello con abstracción de que asuma o no comparta la actividad delictiva de ETA-militar»*. La repercusión de dicha tesis se agrava en el caso límite de la transcripción de comunicados a la opinión pública en que su contenido material se constituye en soporte y núcleo del derecho fundamental de libre información del artículo 20, 1, de la Constitución Española.

— En el citado marco de reflexión es como puede cobrar todo su sentido la afirmación del Tribunal Constitucional de que,

> «... se ha producido en el caso que nos ocupa una limitación al mismo (art. 20, 1, de la Constitución Española) incompatible con su contenido constitucional, y el segundo (art. 25, 1, de la Constitución Española) porque *al aplicar automáticamente las normas sobre autoría* del Código Penal sin tener en cuenta la específica naturaleza constitucional del hecho informativo, se ha producido una extensión de la ley penal *mediante una interpretación analógica en contra del acusado,* que mencionado precepto de la Constitución impide.»

Ahora bien, con esta última reflexión ¿queda cerrado el paso a toda indagación culpabilista, aun cumplidos en plenitud los requisitos al juicio de reproche? Creemos que no, que el sentido del texto no va más allá de la afirmación de que la antijuridicidad penal, objetivamente determinada, no legitima la *automática* responsabilización objetiva. Y con mayor motivo a quien, en principio, actúa protegido en la titularidad de un derecho fundamental (la transmisión del hecho como noticia) que se superpone a la expresión externa del comportamiento penalmente típico. En esta línea, sin embargo, no parece que la protección del derecho fundamental de dicha información avalada por esta sentencia, alcance hasta la cobertura de transcripción —a través del mismo medio y con la asiduidad propia de una calculada estrategia—, de repetidos comunicados apologizadores y penalmente tipificados en la Ley.

F) Fiscalías Territoriales y Provinciales

Aparte la labor individualizada que se expresa en los anexos estadísticos que figuran al final de esta Memoria, se recoge aquí el trabajo de conjunto correspondiente a la totalidad de las Fiscalías Territoriales y Provinciales.

Los dictámenes y escritos penales emitidos por el Ministerio Fiscal en procedimientos por delito, ascendieron a 2.091.592. En 1985 sumaron 1.881.725. La diferencia de un año a otro ha sido de 209.867, lo que supone un aumento en 1986 del 11,15 %.

La asistencia a juicios orales por delito nos da la cifra de 170.562, frente a 133.254 que representan un 27,94 %.

La asistencia a Vistas —fundamentalmente las procedentes de recursos de apelación por delitos— alcanza el número de 93.673 cuando en 1985 había sido de 86.503.

Así, la actividad total del Ministerio Fiscal en el orden penal por delitos se eleva a 2.355.827 intervenciones.

En orden a las faltas penales, digamos que las diligencias o procedimientos iniciados en 1986 fueron 1.240.655 frente a 1.077.388 en 1985. Los juicios de faltas celebrados ascendieron a 437.282 que superan claramente los 395.206 de 1985.

En materia civil la intervención del Ministerio Fiscal emitiendo dictámenes de todo tipo, ha sido:

Ante Audiencias Territoriales	2.700
Ante Audiencias Provinciales	978
Ante Juzgados de Primera Instancia .	96.580
Ante Juzgados de Distrito	1.784

La suma de todos ellos es de 102.042.

De esta intervención en el orden jurisdiccional civil resaltamos:

Cuestiones de competencia	806
Demandas de protección al honor ...	249
Adopciones	2.096
Internamientos de deficientes mentales.	9.626
Suspensiones de pagos	541
Quiebras	301

A ello hay que agregar su intervención en la mayor parte de los 26.789 procedimientos de separación iniciados en 1986 y los 18.576 de divorcio. Notemos que las separaciones en 1985 fueron 29.270 y los divorcios 18.170.

Los asuntos gubernativos despachados ascienden a 16.751 por 15.212 en 1985.

No contamos con cifras exactas de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden contencioso-administrativo, pero dada la progresiva utilización por los particulares del procedimiento previsto en la Ley 62/1978, en donde es preceptiva su intervención, bien puede decirse que se despacharon varios centenares de asuntos de esta naturaleza.

CAPITULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS CONTENIDOS EN LAS MEMORIAS DE LOS FISCALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD

A) Observaciones sobre temas de interés

1. La motivación de la sentencia en el juicio por Jurado

Una cuestión interesante suscita la interpretación dada por el Tribunal Constitucional al artículo 120, 3, de la Constitución, en orden a la necesidad de motivación de las sentencias, sobre todo si la relacionamos con la implantación del Jurado. La conciliación entre dicha doctrina al exigir que en la sentencia se contenga el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a la conclusión de que el procesado ha cometido el delito (sentencia de 17 de diciembre de 1985, entre otras) y el carácter tradicionalmente categórico del veredicto sobre culpabilidad o inocencia, no es fácil.

En busca de tal armonización se han ofrecido diversas soluciones. Parte de la doctrina entiende que la solución más ajustada excluye la posibilidad de la implantación del Jurado puro, por ser consustancial a éste la convicción libre e independiente formada, debiendo pues instaurarse un sistema de Jurado mixto o escabinado donde legos y juristas participen en la determinación de la culpabilidad y en la redacción de la sentencia que, en tal caso, podría ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Para el Fiscal de La Coruña (Memoria de la Fiscalía General del Estado, 1986, págs. 372 y siguientes), partidario del Jurado puro, la cuestión podría solventarse con la exigencia, en la Ley reguladora del juicio por Jurados, de que en los casos de prueba indiciaria se ordenase al Jurado por el Magistrado ponente la redacción de un acta en la que se plasmasen las líneas generales del razonamiento en virtud del cual ha contestado positiva o negativamente a las cuestiones formuladas. Acta que sería incorporada a la sentencia en uno de sus fundamentos jurídicos y que posibilitaria la revisión de ésta por el Tribunal Constitucional para control del respeto al principio de presunción de inocencia recogida en el artículo 24 de la Constitución.

Por nuestra parte, estimamos que a la hora de determinar el tipo de Jurado que deberá implantarse, serán otros los argumentos a tener en cuenta. En ningún caso la citada jurisprudencia constitucional puede impedir el establecimiento del Jurado puro ni puede obligar a introducir en su regulación modificaciones que atenten a su esencia tal y como ha sido históricamente concebido y como en la actualidad viene funcionando en los países donde existe.

En primer lugar cuando la Constitución, en su artículo 125, establece la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, a través del Jurado, no elimina el Jurado puro. Por el contrario el Jurado por antonomasia, es el puro, lo que tampoco implica a nuestro juicio, como por algunos se pretende, que no pueda entenderse incluido en él el mixto o escabinado. Por lo tanto resultaría paradójico que el Supremo intérprete de la Constitución, con su doctrina sobre la motivación de las sentencias, viniera a invalidar —por inconstitucional— un precepto de la propia Constitución, debiéndose recurrir, para salvarlo a su limitación —entiendo sólo admisible el Jurado mixto— o a cambiar la esencia del Jurado, obligando al razonamiento público del veredicto.

No hay que olvidar, que la doctrina constitucional que ahora se produce viene referida a sentencias emanadas de

Tribunales técnicos. Y estableciéndose en la Constitución, como exponente de una Administración de Justicia que emana del pueblo, su participación activa en ella mediante el Jurado, el Tribunal Constitucional trata de compensar aquella falta mediante un exquisito celo en asegurar las garantías del reo. Tampoco se puede desconocer, que la situación de la Administración de Justicia en los últimos años, con un volumen de trabajo muy superior al de sus posibilidades, ha originado buen número de resoluciones carentes de una fundamentación mínima en relación con el fallo; que el reforzamiento, con la democracia, de las garantías individuales, ha puesto en cuarentena medios probatorios que anteriormente se estimaban como poco menos que inexorables (atestados, confesión, etc...) y que, en definitiva, el Tribunal Constitucional, en tanto se produce el total desarrollo legislativo que emana de la Constitución, cubre las lagunas existentes, estableciendo pautas y criterios interpretativos de la legislación vigente, con especial énfasis en la defensa de los derechos y garantías individuales.

Es por ello que la doctrina del Tribunal Constitucional viene en gran parte condicionada por la realidad existente y sobre la que opera; que tal doctrina no se limita en muchos casos al estudio del caso concreto, sino que se extiende en formulaciones generales que habrán de servir como normas jurídicas puente entre una legislación anterior desfasada e incluso contraria a la Constitución y la nueva aún no producida (por ejemplo, sentencias de 27 de noviembre de 1985 y 14 de febrero de 1986 sobre medidas de seguridad).

Los resultados de dicha actividad, fundamental en la afirmación del Estado democrático, no pueden, pues, tomarse sino como pautas de conducta, criterios interpretativos de la actual legalidad, condicionados por ésta en su formulación.

Evidentemente el Jurado constituye la más genuina forma de participación del pueblo en las tareas de administrar justicia. Participación que, en puridad, debe ser libre y asumida por la ciudadanía depositaria del derecho de «vindicta» de los ofendidos para su administración ordenada. Al

ser el Jurado de igual condición al ofendido, la justicia se halla mucho más próxima al modelo inicial en que quedaba en manos de aquél la reparación de la ofensa. El Jurado se halla también mucho más próximo emocionalmente tanto a la víctima como al reo, que el Tribunal técnico. De aquí, que sus convicciones sean más impulsiva que obedientes al frío análisis de las pruebas practicadas. Esto, que se ha aducido como argumento en contra del Jurado, es una de sus virtudes. En ello, hay que buscar la razón de que desde su implantación, en todos los sistemas y a través de los tiempos se haya mantenido la fórmula del escueto y categórico veredicto formado según la conciencia de los Jurados (art. 84, Ley de 1888), completada, con criterios de irresponsabilidad para los Jurados, que aún se mantienen en los proyectos actuales. Y tal regulación es absolutamente lógica, pues si la Justicia penal acoge en sus resoluciones el reproche social hacia la conducta del reo, nadie mejor que el Jurado para determinar —como miembros integrantes de la sociedad— la calidad y entidad de tal reproche.

Desde otro ángulo es de notar que la exigencia de motivación por el Tribunal Constitucional se justifica en cuanto es medio necesario para controlar mediante la vía del recurso la correcta aplicación de la norma jurídica al hecho concreto y el respeto a la presunción de inocencia. Pero para las resoluciones que provengan de un Tribunal de Jurado, se producirá una mutación de los presupuestos que han dado lugar a tal jurisprudencia y obligará a sustituir los criterios de revisión actuales. Así pues, ni siquiera al Tribunal Constitucional le estaría permitido entrar a analizar el razonamiento seguido por el Jurado para formar su convicción a partir de las pruebas practicadas, sin que el amparo eventualmente solicitado pudiera afectar al veredicto alcanzado, por falta en él de motivación.

Los medios de control para evitar la posible arbitrariedad de la decisión del Jurado deberían ser los habituales en este tipo de proceso: la revisión instada por el Magistrado ponente ante el mismo Tribunal y con un nuevo Jurado (Ley de

1888); el establecimiento de un Jurado que previamente determine la existencia de motivos de incriminación del acusado (Gran Jurado anglosajón).

Como corolario de todo a lo anterior resaltamos las siguientes notas:

1.° El Tribunal Constitucional, operando sobre una realidad jurídica en cambio y revisión, basada en un sistema de Justicia técnica, realiza una interpretación extensiva de los artículos 149 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la luz del artículo 120.3 de la Constitución, como garantía del control de la observancia del principio de presunción de inocencia del artículo 24.

2.° El artículo 125 de la Constitución no limita ni excluye ninguno de los tipos de Jurado actualmente existentes.

3.° La doctrina jurisprudencial citada no puede hipotecar la acción legislativa en la elección del tipo de Jurado a implantar, ni ser utilizada como norma supraconstitucional, máxime cuando tiene su origen en resoluciones judiciales de Tribunales de derecho no extrapolables a las que en el futuro pueden dictarse por Tribunales de Jurado.

4.° La determinación del tipo de Jurado a implantar deberá atender a las ventajas e inconvenientes puestos de relieve por uno y otro sistema en relación a sus resultados en el Derecho comparado y en nuestro país, en la época en que funcionó dicha institución, así como a la realidad sociocultural actual.

5.° Al Jurado, ajeno a los peligros que por la «rutina» de juzgar pueden afectar a los Tribunales técnicos, no cabe exigirle futura revisión por un Tribunal técnico, aunque fuese el mismo Tribunal Constitucional. (Lérida.)

2. Arrestos municipales

La legislación anterior a la actual, que de alguna manera tocaba el tema de los arrestos municipales, era totalmente imprecisa y podían distinguirse en ella dos grandes apartados:

Normativa antigua. Ley de 26 de julio de 1849. En su artículo 7 dijo: «... en cada distrito municipal se establecerá un Depósito para "los sentenciados a la pena de arresto menor y para tener en custodia a los que se hallen procesados criminalmente, ínterin se les traslade a las cárceles de Partido..."».

En el Código Penal de 1870 (arts. 118 y 119) se dispone que el arresto mayor se cumpla en las cabezas de Partido, y el menor en las Casas Consistoriales u otras del Ayuntamiento.

Para el Código Penal de 1928 (art. 178)... el arresto se cumplirá en las Prisiones del Partido o en los Depósitos Municipales, si reúnen condiciones para ello.

Normativa más reciente: En la exposición de motivos de la Orden de 7 de marzo de 1941, se recomienda la existencia de los Arrestos Municipales, aunque en ellos no se pueda tener al *detenido* «mas que por el tiempo estrictamente necesario, para su conducción a otras prisiones».

El Decreto de 10 de septiembre de 1951 suprimió las Prisiones de Partido por razones de economía, y consecuentemente transformó tales Prisiones en simples Depósitos Municipales.

El Decreto de 18 de marzo de 1953, de desarrollo provisional de la Ley de Bases de Régimen Local, en su norma adicional 4.ª releva a los Ayuntamientos de diversas cargas estatales que secularmente estuvieron a cargo de los municipios, entre ellas algunas relativas a la Administración de Justicia, pero no hay precepto claro y expreso sobre los Depósitos Municipales.

De la Resolución de la Dirección General de Prisiones, Orden de 5 de marzo de 1956, es interesante su exposición de motivos, no sólo por la vigencia que da a los Arrestos Municipales sino porque claramente alude, de forma repetida, *a reclusos*; dice así: «Partiendo del principio de que en cada municipio debe existir un local para las detenciones gubernativas, resalta la conveniencia de que esos mismos

locales se sigan utilizando, como hasta ahora, para las detenciones acordadas por las Autoridades Judiciales...».

El texto normativo está salpicado de la expresión *recluso*, usada deliberadamente no como «fungible» de la de *detenidos*, exclusivamente, sino como genérica de «cualquier situación procesal».

El Decreto de 16 de septiembre de 1967 trata de la conducción de detenidos, presos y penados, que cuando sean provinciales o municipales se interesarán «directamente del Jefe del Establecimiento o lugar civil o militar en que se encuentren...». No precisaba este Decreto quién había de entenderse por «Jefe del Establecimiento», por ello se dictó la Orden de 22 de junio de 1968, que atribuyó a los Alcaldes la consideración de Directores de Establecimientos Penitenciarios a los efectos de esos traslados, cuando lo sean de localidades en que existen Depósitos Municipales. Por su parte, la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1968 en su artículo 3 dice que los *detenidos* a disposición del Juez de Instrucción, dentro de cada Partido Judicial, serán ingresados, cuando no exista Establecimiento Penitenciario, en el Depósito Municipal correspondiente a la Cabeza del Partido.

El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1980, en su artículo 42, al hablar del cumplimiento de la pena de arresto fin de semana, dice que «se cumplirá los sábados y domingos en régimen de aislamiento en celda» y «se llevará a efecto, preferentemente, en el Establecimiento Penitenciario, *depósito municipal*, o centro policial más próximo al domicilio del arrestado...»

La propuesta de «Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983 los contempla en su artículo 36, análogo al 42 anterior, pero se observa la supresión de la expresión "en régimen de aislamiento en celda"».

Hemos hecho referencia a la antigua y moderna normativa para dar una idea clara del confusionismo legislativo; tanta norma imprecisa y con frecuencia contradictoria, verdadero maremagnum, dejaba sin regular claramente algo tan

importante como era el régimen de los pequeños establecimientos de privación de libertad diseminados por todo el mapa nacional y, en principio, bajo la autoridad de los Alcaldes, los que, en ocasiones, no quisieron saber nada de ellos.

La ausencia de claras normas unida a la falta de medios, por lo exiguo de los presupuestos de la mayoría de los Ayuntamientos de las provincias, hacía que estos entes locales se desentendieran del mantenimiento de los servicios que venimos tratando, convirtiendo las estancias destinadas a ello en «cuartos trasteros», almacenes, leñeras, etc., que, en algunos casos, dado su aspecto, era el mejor destino que podía darse.

El Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981, de «lege data», es la primera norma clara sobre la materia, derivada posiblemente del futuro cumplimiento de la nueva pena de «arresto fin de semana». Prevista ésta en los proyectos del Código Penal más reciente y ya contemplada, su forma de cumplimiento, en el artículo 24 del Reglamento de la Ley General Penitenciaria, desarrollado en el artículo 378 del propio texto, no había más remedio que abordar la situación, y lo fue en una sección que elocuentemente tiene la rúbrica «De la Alimentación en los *Depósitos Municipales* y Centros Hospitalarios no Penitenciarios.» El artículo 378 dice así: «Los encargados de los Depósitos Municipales rendirán cuenta mensual por los gastos de alimentación originados por los detenidos, presos y sentenciados a través de los Centros Penitenciarios ubicados en la capital de su provincia o en su caso de la localidad si los hubiere, teniendo en cuenta que el importe de las raciones no podrá sobrepasar el precio de la asignación oficial que corresponda. La cuenta será documentada con fotocopias o copias certificadas de los mandamientos u órdenes de las Autoridades judiciales que dispongan el ingreso traslado a otro Centro o libertad de los internos, como, asimismo, certificación médica en el supuesto de que hubieran tenido prescrita alimentación especial, con expresión de las fechas.»

Esto ya es otra cosa, pues queda bien clara la obligación de tales dependencias y servicios municipales y queda clara, también, la exoneración de la carga económica del Ayuntamiento y su abono con cargo al presupuesto de la Administración del Estado, aunque se documente y tramite a través del Centro Penitenciario ubicado en la capital de la provincia.

La feliz culminación de la normativa se halla en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (7/1985, de 2 de abril). La Disposición final 5.ª de la expresada Ley, dice que:

«A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los Municipios Cabeza de Partido Judicial en que no exista Establecimiento Penitenciario alguno asumirán en régimen de competencia delegada, la ejecución del *servicio de depósito de detenidos a disposición judicial*, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía municipal en funciones de Policía judicial.

La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los municipios a que se refiere el párrafo anterior, los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos previstos por la legislación sectorial correspondiente.»

Finalmente, ya en las postrimerías del año, el Real Decreto 2715/1986, de 12 de diciembre, en desarrollo del Reglamento Penitenciario y de la Ley de Régimen Local, a lo largo de tres artículos y una Disposición Final, regula la materia, confirmando en su artículo 1 que: «Corresponde a todos los municipios españoles Cabeza de Partido Judicial en que no exista Establecimiento Penitenciario alguno, la ejecución, en régimen de competencia delegada, del *Servicio de Depósito de Detenidos a Disposición Judicial*, y su custodia, en funciones de Policía judicial, a la Policía municipal, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición final 5.ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.»

En el resto del articulado, que es innecesario detallar, se precisa el régimen económico —cosa interesante, por supuesto— pero también se matiza, sin lugar a dudas:

— Que todo Ayuntamiento, Cabeza de Partido, tiene que disponer la existencia de un «Depósito de Detenidos a Disposición Judicial» (art. 1).

— Que su custodia corresponde a la Policía Municipal, *pero en funciones de Policía Judicial* (art. 1).

— Que tiene que existir en el Ayuntamiento una persona con la función de «Encargado del Depósito Municipal» (art. 2.1).

— Que corresponde a la Administración Penitenciaria poner a disposición de los municipios las cantidades necesarias, por detenido y día, en concepto de gastos de alimentación.

El Estatuto Orgánico de 30 de diciembre de 1981, en su artículo 4.2 señala, como facultad del Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, la de «visitar en cualquier momento los Centros o Establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio... y recabar cuanta información estime conveniente».

Por su parte, el Reglamento Orgánico de 27 de febrero de 1969, en el artículo 6.3 expresa como obligación de los Fiscales de las Audiencias la de «visitar la prisión o prisiones de la capital... y *la visita a las demás* prisiones de la provincia, pero puesto este precepto en relación con el del Estatuto antes transcrito y con el caos normativo en la materia en aquel momento, resulta claro, a nuestro juicio, la necesidad de visitar los arrestos municipales de la Cabeza de Partido; y hasta cabe pensar en una gran conveniencia práctica en hacerlo, por la posibilidad —no concebible en la prisión de la capital— de que ni siquiera existan, o existan en lamentables condiciones, incompatibles con las más mínimas exigencias humanas. (Albacete.)

3. Problemática jurídico-penal que plantea la sustracción de libretas de cuentas corrientes bancarias y de tarjetas de crédito y su posterior utilización lucrativa en cajeros bancarios automáticos.

La proliferación en los últimos tiempos de los servicios de cajeros automáticos por parte de las entidades bancarias (Bancos y Cajas de Ahorros, principalmente), ha dado lugar a un nuevo tipo de hecho delictivo, cada vez más frecuente, que consiste en la sustracción de libretas de cuenta corriente bancaria y de tarjetas de crédito, ya sea como objetos preferentes del delito, ya junto con otros susceptibles de lucro, con el fin de percibir posteriormente la totalidad o parte de los fondos que constituyen su importe mediante dichos cajeros automáticos. Se trata de un supuesto cada vez más frecuente, especialmente en los casos de pequeños delincuentes, muchas veces drogadictos, que suelen obtenerlas como consecuencia de robos con fuerza en las cosas en el interior de vehículos de motor y domicilios, y muchas veces son el objeto preferente y exclusivo del delito.

La problemática jurídico penal de dichas sustracciones se circunscribe a dos aspectos fundamentalmente:

A) Su apreciación como objeto material del delito, en base al ánimo de lucro del autor, y la apreciación de su valor económico a efectos de la valoración jurídica del hecho.

B) Su posterior utilización con ánimo de lucro, una vez consumado el delito inicial en el que se llevó a cabo su adquisición.

a) En el primer supuesto, es evidente que el autor de un robo con fuerza en las cosas o con intimidación (igualmente en los casos de hurto o apropiación indebida) que preferente o accesoriamente se apodera de una libreta o tarjeta reseñada, tiene por objeto exclusivo el hacer suyo el dinero que la entidad crediticia tiene a disposición del titular del documento mercantil. Por ello estimamos debe considerarse en principio como cuantía jurídica del delito *la canti-*

dad susceptible en abstracto de apropiación posterior, de modo que cuando el importe de los fondos disponibles exceda de 30.000 pesetas, el hecho constituirá delito y en caso de que no exceda de dicha cantidad, será constitutivo de falta. En caso de concurrencia de libretas o tarjetas de crédito con otros objetos lucrativos, deberán sumarse el valor material de los mismos al volumen de los fondos disponibles. Del mismo modo deberán entenderse *consumados* el delito o la falta respectivos cuando el sujeto se apodera y tiene a su disposición la libreta o tarjeta de crédito, sin que sea necesario que llegue a su efectiva utilización haciendo suyo el fondo disponible, supuesto éste en el que nos encontraríamos ante el supuesto de *agotamiento* del delito inicial. La opinión de que la sustracción individual o accesoria de dichos documentos mercantiles, por sí misma, carecería de valor jurídico-penal en tanto en cuanto el delincuente no llevara a cabo o intentara su posterior utilización, creemos debe desecharse, por errónea. Lo contrario sería decir que la sustracción de objetos lucrativos o susceptibles de aprovechamiento económico no se consumaría sino cuando el delincuente hiciese uso efectivo de los mismos desde un punto de vista material (vendiéndolos, usándolos, etc.).

b) Una vez el sujeto delincuente tiene en su poder la libreta de cuenta corriente o la tarjeta de crédito susceptibles de utilización en los cajeros automáticos bancarios, con el fin evidente de utilizarlas en los mismos previa realización de las correspondientes operaciones y hacer así suya la totalidad o parte de los fondos disponibles, se plantean al respecto diversas cuestiones.

En primer lugar, la *calificación jurídica* del hecho material de introducir en el cajero automático las mismas y así percibir su importe. Tres opiniones han sido formuladas al respecto.

1) Considerar el hecho como *el agotamiento* del delito iniciado por el sujeto con la sustracción, y por ello, *no punible independientemente* del mismo, tanto si se consigue como si se intenta, ya en una o en sucesivas operaciones de

extracción. Esta opinión es la que consideramos más acertada, no sólo por ser la más congruente con la teoría mayoritaria de la ejecución del delito, sino además por su mayor seguridad penal y en definitiva suponer un beneficio para el delincuente, evitando una dualidad de sanciones.

2) Considerar el hecho como un *delito autónomo «per se»*, ya estructurándolo como una estafa (art. 528 del Código Penal, en relación con el antiguo art. 529.1), ya considerándolo *un robo con fuerza en las cosas* tipificado por el uso de llaves falsas (art. 504.4 del Código Penal, en el sentido del número 2 del art. 510). Ambos supuestos ofrecen serias objeciones, el primero por no poderse delimitar claramente la existencia del ánimo de engaño típico del delito de estafa, especialmente, y el segundo por el riesgo de aplicación de un supuesto de analogía contra reo, al equiparar las llaves sustraídas a su propietario con la introducción de la tarjeta o libreta en el cajero, pese a que en definitiva su finalidad sea la de acceder así a los fondos disponibles.

Otro problema que se plantea es *la delimitación del sujeto pasivo del delito*, la persona física o jurídica que en definitiva sufre el menoscabo patrimonial. ¿Es el titular de la cuenta corriente o la entidad bancaria? Si entendemos el hecho como agotamiento del delito inicial, la cosa no plantea dudas, ya que la extracción afecta al patrimonio del titular, menoscabo hasta ahora en abstracto. Si lo entendemos en cambio como delito autónomo (estafa o robo), nos hallaríamos ante una posible concurrencia de sujetos pasivos, cuya dualidad o preferencia debería en su caso resolverse por las normas que regulan el contrato bancario mercantil correspondiente.

Las formas de ejecución del hecho no ofrecen problemas en el primer supuesto, ya que todas ellas (tentativa idónea e inidónea, frustración, consumación, delito continuado en caso de sucesivas extracciones parciales, etc.) quedarían englobadas en la fase de agotamiento que la utilización del documento supone. En el segundo, cabría considerarlas individualmente, dándose entonces supuestos de tentativa ini-

dónea (casos en los que el sujeto no puede llevar a cabo la extracción por falta de pericia o ignorancia de las operaciones a seguir, no ajustarse la libreta o tarjeta a las características del cajero buscado, cancelación previa por el titular de la cuenta o congelación de los fondos disponibles, etc.), de tentativa estricta y de frustración, especialmente en los supuestos en que el sujeto es sorprendido antes de llevar a cabo todas las operaciones o finalizadas estas, antes de apoderarse del dinero o hacerlo suyo efectivamente. Finalmente, quedaría consumado al apoderarse del mismo y agotado al poder disponer lucrativamente de él.

Finalmente, y por lo que respecta *a las formas de participación*, la extracción de dinero por todos o parte de los autores de la sustracción del documento, quedaría englobada en el agotamiento del delito inicial. En el caso de terceros que adquirieran la tarjeta y la usaren a sabiendas de su ilícita procedencia, nos hallaríamos ante la comisión de un delito de receptación, ya sea por la cuantía en abstracto de los fondos disponibles, ya por la cantidad concreta de que se apropiaren. Si el sujeto halla la tarjeta perdida y la utiliza, es evidente que el hecho constituiría un delito de apropiación indebida en los mismos extremos que el anterior.

En resumen, estimamos que la sustracción de libretas y tarjetas de crédito para su posterior utilización en cajeros automáticos bancarios a fin de extraer la totalidad o parte de los fondos disponibles, debe considerarse desde el punto de vista jurídico penal:

a) Como la fase de agotamiento del delito inicial y no como delito autónomo.

b) La cuantía económica de la sustracción debe estimarse como la de los fondos disponibles en abstracto a disposición del titular, sin que su posterior extracción total o parcial suponga la disminución de dicha cuantía a efectos penales.

c) El sujeto pasivo del delito no es otro que el titular de la cuenta corriente amparada por el documento.

d) Las formas de ejecución quedan englobadas todas ellas en la fase de agotamiento que la extracción de fondos supone.

e) Las formas de participación quedan asimismo englobadas en la fase de agotamiento, salvo los supuestos de receptación o apropiación indebida impropia del documento. (Barcelona.)

4. Algunas reflexiones sobre la competencia atribuida al Tribunal Superior de Justicia en Cataluña a tenor de lo dispuesto tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Estatuto de Cataluña

1.º *Cuestiones de competencia*

En la Ley Orgánica del Poder Judicial se distingue acertadamente entre conflictos de competencia, que son los que tienen lugar entre Jueces y Tribunales de distinto orden jurisdiccional (art. 42), y cuestiones de competencia, que son las planteadas entre Juzgados y Tribunales del mismo orden jurisdiccional (art. 51).

Los conflictos de competencia, aunque se trate de Juzgados o Tribunales cuya sede se encuentre dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Catalana, deben ser resueltos en todo caso por la Sala Especial del Tribunal Supremo, que a tal fin crea el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que no admite excepciones.

Ahora bien, las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales con sede en Cataluña se resuelven por el Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad conforme a lo dispuesto en los artículos 73, 74 y 75 de la citada Ley Orgánica; pero las suscitadas entre Jueces y Tribunales de los cuales uno tenga su sede en una Comunidad Autónoma distinta de Cataluña deberán ser resueltos por el *Superior común* de conformidad con lo que se dispone en el artículo 51 de dicha Ley, pero como ni en el mismo, ni en los

siguientes se establece quién es el Superior común en cada caso posible, se plantea el problema de determinar quién será tal Superior cuando se suscite una cuestión de competencia entre Juzgados, Audiencias Provinciales o Salas de los Tribunales Superiores de Justicia entre los que, claro es, se encuentra el de Cataluña.

Careciendo la Audiencia Nacional de Sala de lo Civil y siendo su competencia en el orden penal muy especializada y en el orden contencioso administrativo y social complementaria de la asignada a las respectivas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y regidos éstos por el principio de territorialidad en cuanto a su extensión jurisdiccional, debe llegarse a la única conclusión de que el Superior común en los distintos casos planteados será siempre el Tribunal Supremo, quien de esta manera viene a afianzar su carácter de Tribunal Superior respecto a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

2.° *Recursos de casación*

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 73.1 a) establece que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá como Sala de lo Civil «del recurso de casación que establezca la Ley contra las resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma siempre que el recurso se funde en infracción de norma del derecho civil foral y especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».

Por su parte el Estatuto de Autonomía de Cataluña en su artículo 19.1 a) atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento del recurso de casación al establecerse que en el orden civil su competencia se extiende «a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho civil catalán».

Ambos preceptos remiten necesariamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil en su regulación del recurso de casación que ha sido modificado por la Ley 34/84, de 6 de agosto, por la que se funden en un solo recurso los tradicionales de infracción de Ley y de doctrina legal y de quebrantamiento de forma, generalizando un tanto los motivos que dan lugar al recurso respecto a la normativa anterior, los cuales se recogen en el actual artículo 1.692, en el que se dispone:

«Artículo 1.692. El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:

1.º Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

2.º Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

3.º Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

4.º Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.º Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.»

Del examen comparativo de los preceptos enunciados se llega a la única posible conclusión de que si el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sólo conocerá de los recursos de casación fundados en la infracción de normas de Derecho civil catalán, su competencia en orden a dicho recurso debe entenderse que queda reducida a los motivos en que puede fundarse la casación recogidos en el artículo 1.692 que permitan basar el recurso en tal supuesto —infracción de normas de Derecho civil catalán—, esto es, los de los números 4 y 5 del referido artículo, correspondiendo al Tribunal Supremo conocer de los recursos fundados en los de-

más motivos —ordinales 1.º, 2.º y 3.º— aunque la resolución recurrida haya sido dictada por órgano jurisdiccional con sede en territorio catalán, y ello necesariamente es así porque tales motivos suponen la infracción de normas reguladoras de la jurisdicción, competencia o de las formas esenciales del proceso todas ellas aplicables por su carácter general en todo el territorio español (art. 8, 2, del Código Civil).

¿Qué ocurrirá cuando el recurso se funde además de en la infracción de una o varias normas del Derecho civil catalán en la infracción de las formas esenciales del proceso o de norma reguladora de la jurisdicción o de la competencia? La solución no es fácil ni mucho menos máxime cuando la reforma introducida por la Ley 34/84, de 6 de agosto, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tampoco resuelve claramente el problema aun cuando se trate de recurso de casación cuyo conocimiento corresponda al Tribunal Supremo, pues al regular los efectos del recurso estimado en el artículo 1.715 no se precisa cuáles sean éstos, si el recurso se funda en el ordinal 5.º —infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables al caso controvertido— y en el 3.º —quebrantamiento de las formas esenciales del juicio— limitándose a decir que «la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate», lo que es de suponer debe interpretarse en el sentido de devolver el procedimiento al Tribunal de instancia si se da lugar al recurso fundado en el ordinal 3.º conforme se dispone en el número 2.º del propio artículo 1.715, resolviéndose el fundado en el motivo recogido en el ordinal 5.º si no se estimase el motivo de infracción fundado en el ordinal 3.º

Tal solución no nos parece, sin embargo, sea válida para resolver el supuesto de un recurso de casación fundado en el número 5.º por infracción de normas de Derecho civil catalán y en el número 3.º —por ejemplo—, por quebrantamiento de las normas esenciales de juicio, pues tratándose de un recurso único no es posible su división en dos partes

atribuyéndose al Tribunal Supremo el conocimiento de la infracción fundada en el ordinal 3.º y al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la fundada en el ordinal 1, número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta por otra parte que la resolución del primero de los motivos expuestos por su propia naturaleza condicionaría la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el motivo del recurso único del que podría conocer por las consideraciones ya expuestas y la normativa reguladora de la materia.

La verdad es que no encontramos una solución aceptable en buena técnica jurídica, por lo que es deseable cuanto antes se resuelva el problema planteado promulgando la correspondiente normativa antes de que se cree el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que no puede darse vida con una competencia en materia casacional confusa y hasta peligrosa.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña conocerá pues solamente del recurso de casación por infracción del Derecho civil catalán cuando la resolución definitiva en que se estime cometida la infracción haya sido dictada por órganos jurisdiccionales con sede en Cataluña. Si tal resolución se dicta por órganos jurisdiccionales pertenecientes a otra Comunidad Autónoma pero que deben aplicar el Derecho civil catalán en razón del principio de personalidad por la que se regula la vecindad civil que determina la sujeción del sujeto al Derecho civil común o al foral o especial (arts. 9 y 14 del Código Civil), conocerá del recurso de casación el Tribunal Supremo, con lo que puede y de hecho así será, darse lugar a una doble corriente jurisprudencial sobre el Derecho civil catalán según que el recurso de casación, se resuelva por el Tribunal Superior de Justicia, cuando las resoluciones en que se considere se ha cometido la infracción se hayan dictado en su territorio, o por el Tribunal Supremo cuando se trate de resoluciones dictadas fuera de él, jurisprudencia distinta que puede llegar a ser incluso contradictoria. La multiplicidad de órganos con funciones casacionales

todos ellos, pues las consideraciones hechas son de aplicación también a los demás Tribunales Superiores de Justicia de las distintas comunidades autónomas, puede dar lugar a diversidad de criterios por parte del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre unos mismos preceptos de Derecho catalán con la quiebra, que ello puede suponer, de la seguridad jurídica.

3.º *Relaciones jurídicas mixtas*

En las relaciones jurídicas en las que uno de los sujetos sea catalán por nacimiento o vecindad civil y el otro no, los artículos 9, 10 y 11 del Código Civil a los que remite expresamente el artículo 3 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya resolverá cual sea la norma aplicable a la relación jurídica, pero como sobre esta materia cuando se trate del caso concreto, pueden existir criterios distintos en orden a la interpretación de tales preceptos y en consecuencia a la aplicación o no al mismo de la norma de Derecho civil catalán, es perfectamente posible que se plantee recurso de casación ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el caso de que se considere infringido el Derecho común o foral no catalán en el primer caso o el Derecho civil catalán en el segundo, por inaplicación de los mismos cuando el recurrente cree debió ser aplicado uno u otro Derecho y el Tribunal de instancia no lo hizo así y en consecuencia no se aplicó el que a su juicio debió regular la relación jurídica controvertida.

En estos casos, ¿qué debe hacer el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuando uno u otro estime respectivamente que el Derecho civil aplicable es el catalán o el común foral no catalán? ¿Declarar improcedente el recurso? No parece posible, pues es un claro caso de infracción de Ley (inaplicación de la Ley), y en el caso de que se dé lugar al recurso, ¿deberá resolverse en la misma sentencia el conflicto que motivó el recurso aplicando la

normativa que se considera corresponde aplicar?, ¿o producirá tal sentencia un efecto meramente devolutivo, devolviéndose los autos al Tribunal de instancia para que resuelva el conflicto aplicando al mismo la legislación que se estime en el recurso inaplicada? Y aún más allá: ¿Podemos plantear en el supuesto contemplado cuestión de competencia por inhibitoria ante el Tribunal que se estime competente para conocer del recurso de casación? Y en caso afirmativo, ¿quién es el Superior común para conocer de los supuestos de competencia negativa?

Como puede verse se trata de problemática mal regulada, que difícilmente tiene respuestas aceptables en buena técnica jurídica, provocando una perplejidad nada aconsejable en el campo del Derecho.

4.° *Derecho civil catalán*

Atribuyendo el artículo 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 19 del Estatuto de Cataluña el conocimiento del recurso de casación exclusivamente por infracción de las normas del Derecho civil catalán a la Sala Primera de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de tal Entidad Autonómica, es fundamental concretar y determinar qué normas integran el Derecho civil catalán en cuanto Derecho foral o peculiar, y en este aspecto el problema no se resuelve tal fácilmente como puede parecer puesto que el artículo 1 de la vigente Compilación del Derecho civil de Cataluña de 27 de julio de 1984 es deliberadamente ambiguo e impreciso hasta el punto de abrir un abanico de posibilidades para incrementar el Cuerpo de Derecho privado catalán, singularmente si se tiene en cuenta que a la tradición jurídica catalana de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña, se le atribuye una función no sólo interpretadora sino integradora de la Compilación y de las otras normas, tomando para ello en consideración las Leyes, las costumbres, la ju-

risprudencia y la doctrina. Falta precisar lo que debe entenderse por tradición jurídica catalana y cuáles son los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña, que en el precepto citado no aparecen definidos ni tampoco los artículos posteriores, lo que obligará a una delicada y larga labor jurisprudencial para conseguir precisar estos conceptos demasiado genéricos.

5.º *La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Ministerio Fiscal*

El artículo 194.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial enumera los componentes de la Sala de Gobierno distinguiendo entre miembros natos y electos, pero sin que entre ninguno de ellos aparezca el Ministerio Fiscal, al que deliberadamente se le excluye, lo que no creemos sea muy acorde con las funciones que al mismo se le encomiendan en el artículo 3 de su vigente Estatuto Orgánico.

La única intervención que se le reconoce es la emisión de dictámenes conforme se establece en el artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que literalmente dispone:

«El Presidente, por propia iniciativa, a petición del ponente o por acuerdo de la Sala, pasará a dictamen del Ministerio Fiscal aquellos asuntos en los que deba intervenir o en los que la índole de los mismos lo haga conveniente. El ponente, a la vista del dictamen del Fiscal, del que dará cuenta a la Sala, formulará la correspondiente propuesta.»

Existen pues dos clases de dictámenes que debe evacuar el Ministerio Fiscal a instancia del Presidente de la Sala de Gobierno: los emitidos en aquellos asuntos en los que sea obligada su intervención y los emitidos en aquellos en que tal dictamen se considera simplemente conveniente. Pero al no poder defender ante la Sala de Gobierno sus dictamenes y teniendo en cuenta que los acuerdos de la Sala de Gobierno son de naturaleza claramente administrativa, parece lógico que contra los acuerdos contrarios a sus dictámenes el

Fiscal esté legitimado para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, pero la Ley guarda silencio en este punto que debería haber previsto expresamente regulándolo con la amplitud que el mismo requiere y distinguiendo entre los casos en que el dictamen del Fiscal sea obligado y aquellos otros en que sea simplemente discrecional; el vacío advertido puede crear situaciones confusas y contradictorias que en su momento pudieron y debieron ser resueltas.

6.° *El Fuero de los Parlamentarios catalanes*

Este privilegio procesal está recogido en el artículo 31.2 del Estatuto de Cataluña al disponerse en su segundo párrafo que: «Durante su mandato —los miembros del Parlamento— no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Cataluña sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

Este precepto creador del Fuero de los Parlamentarios catalanes se corresponde con el contenido en el artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se regula la competencia de la Sala Primera de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en los siguientes términos: «Como Sala de lo Penal corresponde a esta Sala: a) el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia...»

De la atenta lectura de ambos preceptos se desprende que los Parlamentarios de Cataluña gozan de un doble fuero privilegiado al corresponder el conocimiento de los delitos a los mismos atribuidos bien a la Sala Primera de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, si tales

presuntos delitos se han cometido en territorio catalán o a la Sala Segunda del Tribunal Supremo si se cometieron fuera de él, con lo que en un principio parece que se pretende equiparar en rango jurisdiccional a dicha Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia con la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero la realidad es muy otra y hasta tal punto es así que el rango jurisdiccional del Fuero concedido por los delitos cometidos en territorio catalán es inferior a los cometidos fuera de él.

Efectivamente, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 73.1 a) como el Estatuto de Cataluña en su artículo 20.1 a), reducen la competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de los recursos de infracción de normas del Derecho civil catalán, quedando reservado en todo caso el recurso de casación en materia penal al Tribunal Supremo. Por otra parte, el artículo 20.1 b) del Estatuto de Cataluña excluye expresamente el recurso de casación en el orden jurisdiccional penal del conocimiento de los órganos jurisdiccionales catalanes, como por otra parte no podía ser de otra manera dada la naturaleza de las leyes sustantivas y procesales penales que obligadamente deben de tener aplicación en todo el territorio español. En su consecuencia, las sentencias dictadas en procedimientos penales seguidos contra Parlamentarios catalanes por la Sala Primera del Tribunal Superior de Justicia serán recurribles en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que resolverá sin ulterior instancia sentando doctrina que deberá ser tenida en cuenta por la Sala Primera de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en sus posteriores resoluciones, mientras que las sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en procedimientos seguidos contra Parlamentarios catalanes por presuntos delitos cometidos fuera del territorio catalán no será susceptibles de recurso de casación, viniéndose así a reconocer la plena y total supremacia del Tribunal Supremo en materia penal respecto del Tribunal Superior de Justicia.

Por otra parte la parquedad de los preceptos reguladores

del Fuero de los Parlamentarios catalanes plantea una serie de problemas que en esencia reduciremos a dos y que brevemente pasamos a exponer:

a) El primer problema que se suscita es, si tanto el Tribunal Supremo en su caso, como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, deberán ajustar su actuación a las distintas modalidades de procedimientos penales actualmente existentes al enjuiciar las conductas de los Parlamentarios catalanes, o por el contrario sólo será posible, dado el rango jurisdiccional de tales Tribunales, enjuiciar los delitos a los mismos atribuidos con sujeción a las normas reguladoras de procedimiento ordinario, recogido en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los términos, no sólo parcos sino poco precisos —el artículo 31.2 del Estatuto catalán habla de inculpación, procesamiento y prisión como términos distintos—, parece no aceptar la primera de las soluciones indicadas aunque confesamos que con muchas reservas por nuestra parte.

b) La competencia de ambos Altos Tribunales se resuelve con criterios territoriales. Si el delito se cometió en Cataluña conocerá el Tribunal Superior de Justicia y si se cometió fuera de Cataluña el Tribunal Supremo lo que obligará a tener en cuenta las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determinantes de la competencia territorial —lugar de la comisión del delito— y de las subsidiarias a ésta —competencia a favor del lugar de descubrimiento de las pruebas del delito, lugar de aprehensión del reo, lugar de residencia del reo, y lugar donde se reciba la *noticia criminis*— recogidas en los artículos 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la copiosa doctrina del Tribunal Supremo relativa a esta materia, sin que quepa conceder valor a la excepción del párrafo 1 del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la sencilla razón de que en el momento en que se promulgó la misma el legislador no pudo tener en cuenta, como es natural, la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas ni por tanto sus competencias en el orden jurisdiccio-

nal penal, sin que por otra parte puedan plantearse cuestiones de competencia ni de oficio ni a instancia del Fiscal o de parte en el proceso por vedarlo expresamente el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que corrobora la supremacia jurisdiccional del Tribunal Supremo a cuyas decisiones deberá atenerse el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ahora bien, si el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña está entendiendo del asunto y considera competente al Tribunal Supremo, deberá inhibirse a favor del mismo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de parte legitimada conforme se dispone en el artículo 25 de la citada Ley, pero si insiste en su competencia sólo cabrá al Ministerio Fiscal o a las partes acudir al Tribunal Supremo para que éste ordene al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se abstenga de seguir conociendo y remita los antecedentes en el término de segundo día para en su vista resolver lo procedente, sin que contra esta decisión se dé recurso alguno —artículo 21, párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como es natural también serán de aplicación al supuesto estudiado las normas de competencia por razón de conexidad —artículo 17 y 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— y se deberá de tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia cuando el aforado cometa varios delitos que deban considerarse conexos conforme al artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y alguno o algunos de ellos los cometa en territorio catalán y otro u otros fuera de él, siendo de aplicación en su integridad los criterios expuestos anteriormente al estudiar la competencia territorial. (Barcelona.)

5. La tipificación del juego ilícito en la normativa actual y las competencias policiales sobre la materia

Una vez que desapareció de nuestro Código Penal el antiguo Título VI del Libro II «De los juegos ilícitos» (ar-

tículo 349 y 350) y también el artículo 575, los juegos no autorizados legalmente perdieron su carácter delictivo pasando a constituir simplemente una infracción administrativa.

Mas recientemente la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, ha previsto una extensión del concepto de «género prohibido» al que se refiere el artículo 1, 1.4 de la Ley Orgánica 7/82, de 13 de julio, sobre contrabando. Establece la disposición adicional que «a los efectos de lo previsto en los artículos 1, 1.4; 3.2 y 3.3 de la Ley Orgánica 7/82, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y en general todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados».

La norma citada constituye una extensión del concepto de «género prohibido» que establece el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/82, extensión que parece prevista y permitida con base en el número 3 del mismo artículo 3 de la citada Ley.

La actividad tipificada ya no es el ser «banquero, dueño, director, gerente o encargado de casa de juego no autorizada o que estándolo permite la práctica de juegos no autorizados» ni el ser «jugador que concurra a dichas casas» (antiguo art. 349) sino el «tener o poseer» los elementos a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley de Presupuestos de 1986. Esta tenencia o posesión deberá referirse a objetos, géneros o efectos cuyo valor sea igual o superior a un millón de pesetas para que pueda considerarse delito de contrabando (art. 1 de la Ley Orgánica 7/82).

Por tanto el hipotético delito de contrabando sólo lo podrá cometer el poseedor de efectos prohibidos por valor su-

perior a un millón de pesetas sin que pueda incluirse la conducta del simple jugador que concurre con su dinero.

Por regla general estos juegos se practican en locales cuya titularidad pertenece a asociaciones, clubes o entidades que pueden incluirse en el número 2 del artículo 547 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero para perseguir estos delitos ¿son competentes sólo los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o también las Policías Autonómicas?

El Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 4/79, de 18 de diciembre) recoge en su artículo 13 las competencias de la Policía Autonómica de la Generalidad sentando los siguientes principios:

a) Quedan reservadas *en todo caso* a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, bajo dependencia del Gobierno, los servicios en materia de ...*contrabando* (artículo 13.4).

b) Que la Policía Judicial y los *Cuerpos que actúen en esta función* dependerán de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal...

Se plantea por tanto la posibilidad de que la Policía Autónomica de la Generalidad pueda actuar en funciones de Policía Judicial bajo la directa dependencia de los Tribunales, los Jueces o Ministerio Fiscal.

No obstante, esa posibilidad debe examinarse en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que es la Ley Orgánica especialmente prevista en el artículo 149, número 29, de la Constitución Española.

El artículo 11, apartado g), establece como función de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: «Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables...»

El artículo 38 no incluye esta competencia entre *las propias* de las fuerzas policiales de las Comunidades Autonómicas. Entre las que pueden ejercer en *colaboración* con los Cuerpos de Seguridad del Estado se encuentra: «Participar

en las funciones de Policía Judicial en la forma establecida en el artículo 29.2 de esta Ley». Por tanto cabría entender que la Policía Autonómica, en principio, podría actuar en funciones de Policía Judicial, pero dichas funciones deberán ejercerse en la forma prevista en el artículo 29.2.

En este precepto se regulan las llamadas «Unidades de Policía Judicial» que están en trance de creación inmediata, por lo que la Policía Autonómica no puede, mientras no se creen esas Unidades, participar en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial y carecerá de competencia para investigar y perseguir los delitos, entre ellos el de contrabando, que ya estaría excluido de sus competencias por el artículo 13.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El artículo 444 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace referencia con carácter general a las Unidades de Policía Judicial sin regularlas, reservando su reglamentación a la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Por tanto tampoco en la Ley Orgánica del Poder Judicial puede fundamentarse una eventual actuación de la Policía Autonómica como Policía Judicial.

El artículo 11 de la Ley Orgánica 2/86, establece la distribución territorial de competencias entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, reservando para el primer Cuerpo las funciones de ejercitar en las capitales de provincia y núcleos de población que determine el Gobierno y para el segundo en el resto del territorio nacional. Esta distribución territorial puede ser alterada por mandato judicial o del Ministerio Fiscal, comunicándolo al Gobernador Civil. Esta distribución territorial parecería atribuir al Cuerpo Nacional de Policía las funciones de represión del supuesto delito de contrabando que eventualmente pudiera cometerse en los locales que originan estas actuaciones, pero el artículo 12 de la Ley Orgánica 2/86, establece con claridad una distribución de competencias por razón de la materia, que no puede alterarse por mandato judicial o del Ministerio Fiscal, de la que resulta:

a) Que compete al Cuerpo Nacional de Policía la vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego (cabe suponer que lícito).

b) Que compete a la Guardia Civil el perseguir el contrabando.

En definitiva, he aquí unas conclusiones:

1.ª Las actividades que se desarrollan en los locales de juego clandestino, en casinos y lugares análogos, sólo tendrán la consideración de delictivas si para la práctica de juegos de envite o azar se utilizan efectos valorados en más de un millón de pesetas. Estos efectos o géneros deberán ser de los incluidos expresamente en la disposición adicional decimoctava de la Ley de Presupuestos para 1986.

2.ª Los hechos podrán tipificarse como contrabando, siendo exclusivamente responsables de tal delito los tenedores o poseedores de los efectos prohibidos, no los empleados ni los jugadores.

3.ª La eventual solicitud de órdenes de entrada y registro por las Fuerzas de Seguridad del Estado debería indicar qué informaciones o datos objetivos permiten suponer fundadamente que los efectos prohibidos utilizados superan el valor de un millón de pesetas.

4.ª La Policía Autonómica de la Generalidad carece de competencia para perseguir los hechos tipificados como delito de contrabando.

5.ª Entre los Cuerpos de Seguridad del Estado la competencia corresponde a la Guardia Civil conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica 2/86. (Barcelona.)

6. Una cuestión en torno a la intervención del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores

El análisis de la legislación se hace por separado. De una parte, se tendrá en cuenta la que actualmente está en

vigor, y de otra, se pondera el proyecto de ley sobre adopción, que aparece entrará en vigor en breve período de tiempo.

La materia a que vamos a referirnos está regulada en el Código Civil, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el Decreto de 11 de junio de 1948 y en el Reglamento del Tribunal Tutelar de Menores. El artículo 9 de la Ley del Tribunal Tutelar de Menores establece que éstos protegen a los menores de 16 años contra el indigno ejercicio de la guarda y educación en los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores, pudiendo acordar el Tribunal según el artículo 17 B) la suspensión del derecho de los padres y tutores a la guarda y educación del menor; por su parte el Código Civil prevé en el artículo 170 la posibilidad de que el padre o la madre puedan ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Del análisis de ambos cuerpos legales surge una primera cuestión: cuál sea la diferencia entre la suspensión del derecho a la guarda y educación y la privación parcial de la patria potestad.

El artículo 154 del Código Civil dice que las facultades inherentes a la patria potestad son:

1.º Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Por lo tanto una privación parcial, podía consistir en dejar sin efecto las facultades del número 1 o las del número 2 del referido artículo, con lo que la suspensión del derecho a la guarda y educación de los padres supone la imposibilidad de tal ejercicio y por ende una privación parcial.

La realidad cotidiana en los Tribunales Tutelares de Menores nos muestra acuerdos de suspensión con los que se enmascaran verdaderas privaciones parciales de patria potestad y no hay que olvidar (con independencia de que la Ley del Tribunal Tutelar de Menores dista mucho de ofrecer las

garantías necesarias) que estas restricciones de derechos deben ventilarse por las normas del juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

Por otro lado el artículo 158.3 del Código Civil expresa que el Juez a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará «las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios». Podría este precepto ser adecuado para que en él encajara el Juez ordinario una suspensión de derechos y sustentando el criterio anterior chocaría también con la interpretación que se mantiene, siendo de destacar que aquí el procedimiento seguiría las normas de la jurisdicción voluntaria.

Todavía el legislador se ocupa de la materia en los artículos 1.880.4 y 1.910 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se prevé la posibilidad de entregar el menor a una persona o institución cuando los padres traten a sus hijos con excesiva dureza o les dieren órdenes, consejos o ejemplos corruptores. Tramitándose por las normas de la jurisdicción voluntaria, la problemática es la misma en cuanto al fondo y a la forma ya apuntada más arriba.

En conclusión, existe una dispersión de normas que dan lugar a que sobre una misma situación y bajo los mismos presupuestos actúen la jurisdicción ordinaria y los Tribunales Tutelares de Menores.

La cuestión se puede complicar más con la proyectada modificación de los artículos 172 y siguientes del Código Civil. A los efectos que aquí nos interesa es de destacar que el Código va a regular el acogimiento de menores, esto es la guarda del menor, bien por el Director del Establecimiento en que el menor es internado, bien por personas que lo reciban en acogimiento (art. 172 del Proyecto de Ley). En realidad —y dejando a salvo el acogimiento «administrativo»— es lo que se viene haciendo por el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 b) del Decreto de 11 de junio de 1948 que establece que en el ejercicio de la facultad protectora el Tribunal podrá adoptar las medidas de requeri-

miento, de imposición de vigilancia o de suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor, ordenando en su caso que sea éste confiado a la correspondiente Junta de Protección de Menores o a una persona, familia, sociedad tutelar o establecimiento. Teniendo en cuenta que la disposición final del proyecto de Ley dice que «la tutela, el acogimiento y las demás instituciones de protección de los menores se regirán exclusivamente, en materia civil, por las disposiciones del Código Civil y por las Leyes y compilaciones que el Código deja a salvo» y que la disposición adicional segunda establece que «para las funciones judiciales previstas en esta Ley será competente el Juez de Primera Instancia y en su caso el de Familia», ¿cuáles van a ser en el momento de entrada en vigor de la Ley de adopción, las competencias de los Tribunales de Menores? ¿Unicamente para las medidas de requerimiento o para la imposición de la vigilancia? Parece que no. Por otro lado si la medida de suspensión, que únicamente tiene reflejo taxativo en la Ley de 1948, se siguiera aplicando por los Tribunales Tutelares de Menores se tendría el consiguiente correlativo de internamiento o de acogimiento en esta jurisdicción según las disposiciones final y adicional segunda del Proyecto tantas veces repetido, con lo que se llegaría a un absurdo.

De todo ello se deduce que los Tribunales Tutelares de Menores deberían cesar en su facultad protectora en el momento de entrada en vigor de la Ley sin perjuicio de las competencias que en lo sucesivo tengan los Jueces de Menores (art. 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La intervención del Ministerio Fiscal deberá naturalmente continuar, bien con el modelo actualmente vigente tal y como establece la Circular 3/84 de la Fiscalía General del Estado sobre la interpretación de los artículos 9.2 y 124 de la Constitución y artículos 3, números 7 y 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, bien en base a la obligatoria intervención que en esta materia establecería el artículo 174 del Código Civil. En este caso, como estos acogimientos se

ventilarán en los Juzgados de Primera Instancia y de Familia según corresponda, habrá que estudiar la fórmula para una rápida intervención del Ministerio Fiscal, máxime teniendo en cuenta, que tanto la guarda en familia, como la guarda por directores de establecimientos, deberían ser medidas provisionales que a la postre sería deseable desembocaran en adopciones o en el regreso a la familia de origen, evitando a toda costa que los niños pasen excesivo tiempo en centros especializados, lo que exigirá una labor importante de control a la cual no puede ser ajeno el Ministerio Fiscal. (Barcelona.)

B) Estudios doctrinales

1. La institución del «time sharing» o venta de inmuebles por tiempo compartido

Especial incidencia ofrece desde hace unos años el fenómeno de la llamada venta de inmuebles a tiempo compartido por diversos adquirentes y que se conoce en el mundo de los negocios a través de su expresión anglosajona del «time sharing». Esta manifestación negocial se ha extendido merced a la expansión de las operaciones inmobiliarias que afectan a los sectores relacionados con la titularidad y venta de bienes raíces, la construcción, financiación y adquisición de toda suerte de apartamentos, locales y demás elementos inmobiliarios destinados al uso y disfrute privado o a la explotación turística y que tanta repercusión ofrecen dentro del área de la ordenación del territorio y del urbanismo. El capital extranjero se ve atraído por este tipo de inversiones quizá en mayor medida que el nacional. Se impone así la pequeña morada de recreo tipo apartamento de poca magnitud o «bungalow» pensados para escasos ocupantes, que generalmente van a ser ciudadanos extranjeros. Cobra cierto paralelismo la explosión turística de signo inmobiliario que en los últimos años se observa en ciertas zonas y hasta hace

poco prácticamente absorbida por el importante sector de la hostelería, con el auge de la construcción del mismo signo operado en la Costa del Sol alguna década atrás y que alcanzó su inflexión a comienzos de la presente o quizá antes. Por eso, resulta preocupante que el fenómeno del «time sharing» se vaya proyectando con mayor intensidad respecto de viviendas o locales de primera adquisición y dentro de un marco de verdadera explosión urbanística. La preocupación se justifica en cuanto que si bien la modalidad negocial interesa enormemente a ambas partes, al incrementar ganancias de un lado por cederse un mismo bien a varios adquirentes y, del lado de éstos, por resultarles más asequible tal adquisición al ser parcial y adaptada a sus referencias de tiempo de disfrute, sin embargo, el instrumento jurídico que plasma tales relaciones no deja de ser, en buena medida, innominado y desconocido en la práctica contractual y más aún en la judicial.

El «time sharing» ha despertado gran interés en Canarias, así como en Baleares y la Costa del Sol y demás áreas turísticas. La persona que sólo puede disfrutar de los beneficios de una segunda residencia durante algún tiempo en el año llega a considerar más rentable e interesante adquirirla que pagar una renta periódicamente. La única limitación consiste en que el uso está temporalmente establecido ya que ha de compartirlo con otros adquirentes, pero tiene garantizada, según contrato generalmente, la propiedad, aunque sea a tiempo parcial de disfrute.

Las modalidades del contrato son infinitas. En cuanto al tiempo, éste puede dividirse a lo largo del año de las formas más diversas entre los copartícipes adquirentes, si bien no es infrecuente que se fije taxativamente el período en el título de adquisición, e incluso el disfrute puede serlo por espacios de tiempo iguales o superiores a la anualidad o a la semana. Lo que siempre se impone es una estructura adicional encargada de la gestión y administración necesarias para asegurar el mantenimiento y efectividad de un mismo bien utilizable por un grupo de personas en tiempos diferentes.

Así, proliferan empresas dedicadas al negocio de la administración inmobiliaria. Los empresarios hoteleros, de otra parte, encuentran en el «time sharing» un difícil competidor que detrae de su ámbito muchas veces a aquellos clientes que venían utilizando los servicios de los establecimientos hoteleros por espacio, incluso, de una semana o quince días, ya que a estos cortos períodos se extiende también la adquisición en forma de «time sharing», sin olvidar el desprestigio que para una zona turística implica que se extienda la inevitable picaresca y defraudaciones a que conduce el método de captación de clientes para esta manifestación negocial. Los turistas son, en efecto, materialmente asaltados por profesionales de la propaganda, conocidos por los OPC o vendedores ambulantes que, con reclamos atractivos de toda clase, llegan a convencer de las ventajas del «time sharing» y logran el consentimiento de aquéllos para este tipo de operaciones, unas veces ciertas y otras no. Por lo demás, tal manifestación negocial carece, tanto de una regulación jurídico privada expresa, como de un tratamiento fiscal equiparable al de la empresa turística, por incidir en el campo del tráfico privado y no en el de la explotación de servicios. Es así que ciertos sectores de la hostelería, para competir con el «time sharing» venden habitaciones del estableciento hotelero a personas que podrán ocuparlas cierto tiempo, permaneciendo el resto del año en régimen normal de hotel dichas habitaciones.

Urge, pues, dar regulación precisa a estas formas contractuales que la realidad social presenta en continua expansión, tanto en su aspecto jurídico-privado como en el fiscal o tributario. Un adecuado tratamiento fiscal puede y debe limitar una excesiva proliferación de lo que, al menos socialmente, son verdaderas atomizaciones de la propiedad y que originan pingües ganancias que escapan al Fisco, al no ser fenómenos aislados sino de explotación organizada. Una ceñida regulación jurídico-privada evitaría los inconvenientes de considerar el «time sharing» como compraventa ordinaria o los derivados de su calificación como con-

trato innominado con la inevitable remisión a las reglas generales del contrato y a la analogía, no siempre adecuadas a la interpretación lógica y finalista de las cláusulas contractuales. Lo cierto es que, sin perjuicio de la imprescindible orientación que ha de proporcionar la Dirección General de los Registros a través de sus Circulares, tales contratos se elevan a escritura pública y llegan a inscribirse en el Registro de la Propiedad, con lo que la persona que ha adquirido un bien inmueble destinado a residencia por tiempo concreto en principio es propietario de dicho bien en participación con otras personas también adquirentes y con derecho a disfrute del mismo en períodos diferentes. ¿Es esto correcto jurídicamente?

El Código Civil establece, cierto es, el principio de libertad contractual y de «numerus appertus» en la formación de los contratos. Pero también es cierto que los contratos han de tener objeto lícito y posible y su causa, no sólo ofrece dimensión objetiva de contraprestación en los onerosos, sino, además, subjetiva de motivación idónea. Por lo demás, la buena fe y el fraude de ley son instituciones insoslayables. ¿Es realmente *propietario* de una vivienda la persona que la ha *comprado* con derecho a disfrutarla sólo unos días en el año? La figura del condominio, de la comunidad de bienes, existe y cuenta con un régimen jurídico importante en nuestras leyes, pero no se puede olvidar que supone una participación ideal por cuotas sometida a un especial régimen de gestión y al principio de la división de la cosa común, y en cuanto al especial condominio originado por la Ley de Propiedad Horizontal se contrae a los elementos comunes de disfrute, pero nunca a la propiedad particular del piso o vivienda. El adquirente en el «time sharing» tiene pleno uso y disfrute del bien sólo durante el tiempo que se le reconoce para ello en el contrato, y sus facultades de disposición, por lo regular, se concretan a esa misma situación pero no pueden afectar al bien en su conjunto en forma plena. Por tanto, el uso, el disfrute y la disponibilidad del bien están temporalmen-

te limitadas. ¿Constituye esta situación un verdadero dominio, aunque sea limitado, o se desnaturaliza la esencia misma de la propiedad, al faltar sus facultades inherentes, y da lugar a otra manifestación del derecho subjetivo?

No puede negarse que la propiedad, por la función social que constitucionalmente está llamada a desempeñar, hoy más que nunca está sujeta a limitaciones, pero éstas vienen generalmente impuestas por razones de interés público, en modo alguno invocable en el «time sharing», donde existe una participación puramente de interés particular para los distintos adquirentes. Las limitaciones al dominio pueden también, no obstante, ser de origen convencional, pero siempre sujetas a importantes restricciones precisamente para no vulnerar el interés público y para impedir la vinculación e inmovilidad de la propiedad. Al quedar limitadas temporalmente las facultades del dominio, sobre todo la facultad de disponer, relanzándolas fuera del objeto («señorío sobre una cosa», no sobre un tiempo, matiza la idea del derecho real pleno), el adquirente a tiempo compartido no puede disponer sino del tiempo de uso y disfrute del objeto y no de éste en sí, y al no estar prevista, por regla general, la división y enajenación de la cosa común, que habrían de decidir, a veces, varias decenas de adquirentes de la misma cosa, parece claro que el «time sharing» conduce a una vinculación de la propiedad, bien que compartida, contraria a los intereses generales y a la movilidad y transmisibilidad innatas en la propiedad privada.

Aparte de estos problemas en torno a la naturaleza de la adquisición de inmuebles y viviendas a tiempo compartido que aproximan su verdadera esencia a las figuras contractuales de uso no traslativas del dominio, parece nada aventurable augurar toda una serie de inconvenientes y dificultades en el desarrollo de estas situaciones. Las empresas de administración nacidas para dar eficacia a la pacífica par-

ticipación en el uso de la cosa común por parte de todos y cada uno de los adquirentes en los períodos que les corresponden, no pueden tener capacidad para resolver los conflictos que necesariamente han de surgir, unos similares a los que se vienen produciendo en la propiedad horizontal respecto a usos y gastos comunes, otros por incumplimientos de los plazos de disfrute, capaces de originar toda una cadena de conflictos o bien de los derivados de sucesivas transmisiones de retracto, etcétera, sin olvidar las fiscales y la solidaridad de los tributos. A la larga, los problemas sucesorios que han de surgir inevitablemente conducirán a situaciones realmente insostenibles. Piénsese en que algunos titulares fallezcan sin que existan personas llamadas legalmente a la sucesión y que ésta recaiga, por consiguiente, en el Estado, lo cual resulta nada improbable cuando se trata, muchas veces, de personas de avanzada edad que viven solas, muchas de ellas extranjeras y sabido es que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.

En el campo penal el «time sharing» abre sus puertas en sus comienzos a las más diversas figuras penales de carácter defraudatorio. La percepción de cantidades anticipadas sin existencia real del objeto o por cesión del mismo en condiciones que hagan imposible un racional y ordenado disfrute, la «doble venta» del mismo disfrute, los gravámenes ocultos, el encarecimiento respecto a los precios normales de venta en el mercado inmobiliario que supone, la suma del conjunto de precios de adquisición comparado con el que, para un bien de similares características, ostenta la adquisición única y no compartida y lo que ello implica de alteración en el precio de las cosas, posibles falsedades, constituyen todo un repertorio de problemas al que nos ha de someter esta nueva y expansiva modalidad contractual que atenaza el mercado inmobiliario. (Las Palmas.)

2. El daño judicial y la responsabilidad patrimonial del Estado: posición del Ministerio Fiscal

1. *Estado actual de la cuestión*

El artículo 121 de la Constitución proclama que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley».

La primera duda que plantea texto constitucional, es la de si el mismo está apuntando a un desarrollo legislativo ulterior de los conceptos que contiene sobre daño judicial, funcionamiento judicial anormal e indemnización estatal, o si, al contrario, admitiendo la perfecta comprensión de los presupuestos de hecho mencionados, se proclama, con rango constitucional, un derecho a reclamar indemnización estatal por la vía de la legislación vigente en cada momento. Si la Constitución hubiera optado por esta segunda vía, entendiendo que cuando se exige un desarrollo legislativo ulterior ha de hacerse en forma expresa con mandato de futuro («la ley regulará», artículos 105, 116, etc.), se llegaría a la conclusión, a nuestro parecer errónea, de que el artículo 121 de la Constitución, además de superfluo por evidente, consagraría en forma asistemática un derecho del individuo deducible del principio de responsabilidad de los poderes públicos establecido en el artículo 9, tutelado en el artículo 53, y que tiene ya sus debidos complementos en los artículos 17, 24 y 25, e incluso en el 55, apartado final.

Así, pues, el artículo 121 de la Constitución reclamaba la elaboración de una ley en principio ordinaria, ya que no orgánica, si se entendía que no iba a referirse directamente al desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81), donde el Ministerio Fiscal habría de estar presente por imperativo tanto del artículo 124 de la Constitución como del artículo 1.3 de su Estatuto, pues conforme a él corresponde al Ministerio Fiscal «velar para que la fun-

ción jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes, y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes». Sin embargo, la política legislativa se orientó por el camino de la Ley Orgánica e introdujo estas cuestiones en el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 a 297) que cierran, con un Título V, el Libro III, dedicado a la regulación del régimen de los Juzgados y Tribunales.

2. *Régimen procesal de la exigencia de la constatación e indemnización del daño judicial*

Resulta extremadamente dudosa, en el período actual, la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en el área de los daños judiciales. Y ello, porque, sustancialmente, no está en juego ningún derecho fundamental vulnerado y precisamente de amparo jurisdiccional ordinario y, en su caso, del Tribunal Constitucional (art. 53 de la Constitución y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979). Cierto es que la Ley 62 de 1978 pudiera haber sido un cauce procedimental adecuado, donde el Ministerio Fiscal encuentra una destacada intervención en las garantías que regula, unido todo ello al carácter abierto con que dicha ley contempla su ámbito de aplicación sucesivo en su disposición final, pero el derecho a la indemnización que consagra el artículo 121 de la Constitución no puede ser considerado, en principio, dentro de aquel ámbito de aplicación.

No obstante, al haber sido objeto esta materia de regulación en el seno de una Ley Orgánica, parece que el legislador dota de contenido propio de un desarrollo de derechos fundamentales a todas estas cuestiones y, en tal sentido, sería susceptible de acudir en ellas al amparo antes referido.

No menos dudas plantea la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 en

cuanto a su efectividad respecto del daño judicial. El artículo 40 de esta Ley, dentro del marco de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido generosamente aplicado por la Jurisprudencia, pero no se puede olvidar, pese a la incidencia que tanto el título como el capítulo de la Ley hacen al Estado y no a la Administración, que las referidas normas exigen por interpretación histórica y sistemática no verse desplazadas del área de la Administración Central (vid. punto VIII de la Exposición de Motivos y tenor y finalidad de sus arts. 1 a 3 y 40 y siguientes).

La intervención del Ministerio Fiscal por conducto de la Ley de 26 de julio de 1957, acabada de referir, sería harto problemática. Su único encaje sería dentro del recurso contencioso-administrativo ordinario, con las limitaciones conocidas que ello representa, y bajo las premisas de enfocar el daño judicial acaecido en el caso concreto como «consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» (art. 40 de la LRJAE), una vez concebida la Administración de Justicia como servicio público (vid. por ejemplo, párrafo 1.º del art. 371 del Código Penal).

Sin embargo, el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a los particulares por la actividad estatal, ha tenido mayor incidencia, en lo que al desarrollo del repetido artículo 40 se refiere, en la vía administrativa, merced a las disposiciones reglamentarias reguladoras del procedimiento para reclamar las indemnizaciones a que hubiera lugar en la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con fundamento en el artículo 106 de la Constitución y previa audiencia del Consejo de Estado (art. 8 de la Ley Orgánica 11/80, de 1 de diciembre, Real Decreto de 5 de marzo de 1982 y art. 24 de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre).

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por el contrario, circunscribe toda reclamación por daños judiciales a los producidos por un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia o por error judicial. En el primer caso el procedimiento a seguir ha de ser el que regula la responsabilidad patrimonial del Estado. Si el origen es el error judicial,

la vía procedimental es el recurso de revisión de materia civil ante la Sala del Tribunal del orden jurisdiccional a que corresponda el órgano judicial al que se imputa el error, siendo parte el Ministerio Fiscal, así como cuando el daño parta de dolo o culpa de Jueces o Magistrados, en cuyo caso el cauce procesal será el del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente.

Como la indemnización, aunque sea a cargo del Estado, es una obligación constitucional de resarcimiento, deberá encontrar su origen o fuente en un error judicial o anormal funcionamiento judicial debidamente constatados. Uno y otro han de producirse como consecuencia de un acto u omisión ilícito o meramente negligente de quienes por representación del Estado intervienen en las actuaciones judiciales.

La legislación vigente ofrece como principales vías productoras del daño judicial, las siguientes:

a) Manifiesto error en la apreciación de pruebas o en la dirección del proceso. Una interpretación amplia del texto constitucional debiera permitir incluir los errores producidos por estafa procesal, sin perjuicio de la acción criminal y de resarcimiento posterior contra su autor. Por lo mismo, no sería preciso que se hubieran utilizado todas las instancias judiciales, sino que sea firme la resolución que acaba el proceso, sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran derivarse, pero la LOPJ limita considerablemente todas las reclamaciones por error judicial al exigir el agotamiento previo a todos los recursos legalmente procedentes.

b) Acto u omisión constitutivo de delito. El daño se produce por prevaricación del Juez (arts. 351 a 357 del Código Penal) o de un funcionario con competencias procesales (dentro de los estrechos márgenes del artículo 359 del Código Penal), sin descartar la infidelidad en la custodia de documentos y otras figuras delictivas.

c) Infracción de las Leyes en el desarrollo de sus funciones por parte de los funcionarios del orden judicial por negligencia o ignorancia inexcusables no constitutivas de delito.

d) Faltas de índole disciplinaria determinantes de daño o perjuicio para el justiciable.

Los medios para la comprobación de tales orígenes del daño judicial ofrecen en las leyes vigentes los siguientes caminos:

a) Utilización del recurso extraordinario de revisión, cuando proceda, o el amparo constitucional.

b) Proceso penal contra Autoridades y funcionarios del orden jurisdiccional.

c) Proceso de responsabilidad civil de funcionarios judiciales (arts. 903 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

d) Deducción del procedimiento disciplinario previsto en las disposiciones orgánicas.

Naturalmente que en base a una resolución firme recaída por tales medios pudiera acudirse al Estado en reclamación de indemnización. Por aplicación analógica él no podría ser otro, según nuestras leyes, que el ofrecido por el artículo 40 de la LRJAE. Así las cosas, la intervención del Ministerio Fiscal quedaría reducida a la fase previa de constatación del daño, merced a la participación ordinaria del Fiscal en los procesos o expedientes disciplinarios, pero quedaría difuminada en la fase de reclamación al Estado de indemnización por el daño comprobado, cuando no se tratara de supuestos de error judicial sino de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

3. *Bases para la actuación del Fiscal en relación con los daños judiciales*

Dando por sentado que el Ministerio Fiscal se encuentra legitimado en esta materia, como se expuso antes, su campo de actuación es doble: 1.º Velar por la legalidad y eficacia en el ejercicio de la función jurisdiccional. 2.º Impulsar e intervenir en las actuaciones que remedien su incumplimiento.

La función preventiva se alinea en el cabal cumplimiento de las misiones encomendadas al Ministerio Fiscal, sin desdeñar las enormes posibilidades que la Ley le ofrece tanto en el amparo jurisdiccional ordinario (Ley de 26 de diciembre de 1978, Ley de protección civil al honor, intimidad personal y propia imagen, etc.), como en el constitucional (Ley de 3 octubre de 1979).

La función del Fiscal en la fase de remedio del daño judicial producido por error o mal funcionamiento está prevista en forma desigual, como acabamos de ver, en la Ley Orgánica del Poder Judicial al tratar de «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia». Se contempla la audiencia del Ministerio Fiscal en el procedimiento que se ha de seguir ante la Sala del Tribunal Supremo competente para declarar o constatar el error judicial producido y previo informe del órgano jurisdiccional del que, en su caso, proceda. Pero cuando el daño deriva de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia lo que se prevé es un procedimiento no judicial sino ante el Ministerio de Justicia, donde la intervención del Fiscal resulta problemática y la remisión a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado aún oscurecen más su cometido.

Por lo demás la LOPJ incrusta un derecho a la indemnización por perjuicios especialmente graves en la prisión preventiva sufrida por los declarados inocentes en auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria por «inexistencia del hecho imputado». Excluye, pues, desde la ausencia de participación hasta las exenciones de responsabilidad, deja en la penumbra lo que sean «perjuicios» (de perjuicio especialmente grave hablaba el Proyecto de la Ley) y se remite al procedimiento ante el Ministerio de Justicia en reclamación de indemnización. Colocaría, pues, estos casos fuera de la intervención del Ministerio Fiscal, ya de por sí mermada en este ámbito. La expresión «inexistencia del hecho imputado» hace referencia al supuesto contemplado en el número 1 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, que indica que procederá el sobreseimiento libre cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa, pero no alcanza a los supuestos de sobreseimiento libre de los números 2.º y 3.º de dicho artículo en los que el hecho existe pero, o no es delito, o siendo delito se ha cometido por sujeto exento de responsabilidad criminal. Esta deducción nos lleva a augurar una nula posible reclamación por daño judicial para quienes, habiendo sufrido prisión provisional, la causa termine por sobreseimiento y no por sentencia, ya que el número 1 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal apenas es conocido en la práctica procesal por sus dificultades de encaje y visto, por lo demás, la preferencia concedida a los sobreseimientos con carácter provisional, donde, para estos casos, resulta dominante el número 1 del artículo 641. En cuanto a la sentencia la absolución, por regla general, partirá de no considerarse probada la participación del reo en el hecho objeto de la acusación, pero no en la inexistencia del hecho en sí, ya que resulta difícil pensar en una acusación en la que no haya objeto material del delito, entendido como persona o cosa contra las que se proyecta la acción criminal, todo lo cual hace también problemática la real aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo ello, es labor del Fiscal extremar su celo para impedir privaciones de libertad improcedentes en el seno del proceso penal y exigir la notificación de todas las resoluciones judiciales que afecten a la prisión provisional, no siempre cumplidas rigurosamente. La constitución del Fiscal en las guardias y durante la instrucción, unida a aquellas notificaciones, hacen posible ejercitar los recursos pertinentes contra las privaciones de libertad no ajustadas debidamente a la Ley y, en último extremo, invocando en todas las instancias de la impugnación la conculcación del artículo 17 de la Constitución puede el Fiscal acudir a las vías jurisdiccionales de amparo en favor del reo, única solución posible al no existir, claro está, un «Habeas Cor-

pus» contra personas privadas ilegalmente de libertad por los órganos judiciales.

Dos vías resultan necesarias, visto el alcance de la regulación del daño judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

1.ª Garantizar el control judicial de la responsabilidad del Estado por daños judiciales, tanto en su fase de constatación como permitiendo la vía judicial con la debida amplitud para impugnar las resoluciones alcanzadas en estas materias por el Ministerio de Justicia. En uno y otro caso debe estar presente, para impulsar y actuar procesalmente, el Ministerio Fiscal. A este fin, el control judicial debe entenderse implícito en la LOPJ.

2.ª Desarrollar tanto legal como reglamentariamente el artículo 293 de la LOPJ en la nueva Ley Procesal Civil, en la de lo contencioso-administrativo y por Decreto del Ministerio de Justicia, donde se recogiera también la regulación del control judicial del acto administrativo indemnizatorio en proceso que legitime al Ministerio Fiscal para impulsarlo e intervenir de conformidad con lo que prevé la Ley de 26 de diciembre de 1978 en materia contencioso-administrativa, ya que por vía contencioso ordinaria será problemática dicha intervención. (Las Palmas.)

3. La protección de los derechos del menor por el Ministerio Fiscal

El artículo 124 de la Constitución Española de 1978 dice que «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social». Estas mismas palabras vienen a ser reproducidas literalmente por el artículo 1

del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Y el artículo 3.º de dicho Estatuto señala que «para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal: ... Siete. Asumir o, en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos.»

Vemos, pues, cómo las normas que rigen el Ministerio Fiscal se preocupan desde el primer momento en señalar, como una de las funciones del mismo para el cumplimiento de su misión, la defensa y protección de los menores. Esta actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos de los menores la vamos a contemplar desde dos puntos de vista: en el ámbito penal y en el ámbito civil.

I. La protección en el ámbito penal

Entre las funciones del Ministerio Fiscal, señalan los números 4 y 5, del artículo 3 del Estatuto Orgánico, la de «Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros cuando proceda» y la de «Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la policía judicial aquellas otras que estime oportunas».

Dentro de esta intervención del Ministerio Fiscal en los procesos penales, que constituye una de sus funciones primordiales, vamos a señalar aquellos aspectos de la misma que atañen de una manera más directa a los menores. Y es que, si bien son muchos los delitos que pueden tener como

sujeto pasivo a un menor, hay algunos de ellos en los que la figura del menor aparece específicamente contemplada. Distinguiremos en la exposición de este punto cinco aspectos: la persecución de los delitos que afectan de una manera directa a los menores; la puesta en marcha del proceso por delitos sólo perseguibles previa denuncia del agraviado; la vigilancia del perdón otorgado en tales delitos; los aspectos civiles derivados de ciertos delitos, y el tratamiento de los menores delincuentes.

A) *Persecución de los delitos que afectan a los menores*

Como hemos dicho anteriormente, algunos tipos delictivos inciden directamente en el ámbito del menor. El Ministerio Fiscal, que debe instar de los Tribunales la persecución y castigo de todos los delitos, deberá poner mayor énfasis si cabe en la persecución y castigo de aquellos delitos que afecten de una forma directa a los menores.

Sin ánimo exhaustivo, podemos citar entre los supuestos en que el Código Penal se refiere específicamente a los menores los siguientes: la agravante de la pena en los delitos de tráfico de drogas cuando las mismas se difundan entre menores de dieciocho años o en centros docentes (art. 344, párrafo segundo, del Código Penal); los delitos de violación (art. 429.3) y abusos deshonestos (art. 430) cuyo sujeto pasivo sea menor de doce años; la agravación de la pena en el delito de escándalo público si el ofendido fuere menor de veintiún años (art. 431, párrafo segundo); el estupro cometido con persona mayor de doce años y menor de dieciséis prevaliéndose de superioridad (art. 434) o mediante engaño (art. 435), así como los abusos deshonestos en iguales circunstancias (art. 436); la punición del rapto aunque sea con anuencia de la persona ofendida cuando ésta sea menor de doce años (art. 440, párrafo segundo); el llamado delito de corrupción de menores, encuadrado entre los delitos relati-

vos a la prostitución, cuando el sujeto pasivo sea menor de veintitrés años (art. 452 bis b); la tipificación como delito de la actuación de la persona bajo cuya potestad estuviera un menor o que lo tuviera en su domicilio y confiado a su guarda, o ejerciera sobre el menor, de hecho, una autoridad familiar o ético-social, y que no recogiera al menor de las casas o lugares de vicio al tener noticia de su prostitución o corrupción (art. 452 bis e); la agravación de la pena en el delito de abandono de familia cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores (art. 487, párrafo segundo); el delito de abandono de niños menores de siete años (art. 488); y la tipificación como delito de la entrega a un establecimiento público o a otra persona de un menor cuya crianza o educación tuviera a su cargo el tutor del hecho (art. 489).

Son todos ellos supuestos en los que el menor aparece como sujeto pasivo del delito y en los que, precisamente por no poder hacer valer por sí mismo sus derechos, el Fiscal deberá asumir su protección con mayor ahínco, instando en el proceso penal lo que proceda para el esclarecimiento de los hechos y defensa de los derechos e intereses del menor.

B) *Delitos que requieren denuncia para ser perseguidos*

El artículo 443 del Código Penal establece que «para proceder por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, bastará denuncia de la persona agraviada, o del ascendiente, representante legal o guardador de hecho, por ese orden». Y el párrafo segundo del mismo artículo señala que «por los menores de dieciséis años podrá denunciar los hechos el Ministerio Fiscal».

Se trata, pues, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de un requisito de procedibilidad consistente en vedar la iniciación de la causa a menos que medie denuncia de alguna de las personas enumeradas en dicho

artículo, las cuales, amparándose en un principio de oportunidad latente en el precepto mencionado, formularán o no la denuncia con arreglo a lo que juzguen más conveniente.

Es clàro que el legislador deja en estos delitos facultad al perjudicado o, en su caso, al ascendiente, representante legal o guardador de hecho, para denunciar o no los mismos, habida cuenta de que, por su especial naturaleza, no puede encuadrarse en la norma general de obligatoriedad de denunciar los delitos. Ahora bien, en los casos en que el perjudicado sea menor de dieciséis años, en los que, como hemos visto, el Código Penal establece que podrá denunciar los hechos el Ministerio Fiscal, puede plantearse la cuestión de si el Ministerio Fiscal está obligado a denunciar estos delitos cuando tenga conocimiento de ellos o bien se trata sólo de una facultad que la ejercerá o no según criterios de oportunidad y prudencia, habida cuenta de las circunstancias del hecho y de las personales del menor ofendido.

En favor de la primera tesis, esto es de la obligación que tendría el Fiscal de cumplir con el requisito de procedibilidad y poner en marcha el proceso penal, cabría aducir que, cuando se trata en vez de menores de personas desvalidas, el párrafo tercero del mismo artículo 443 del Código Penal dice que «El Ministerio Fiscal podrá denunciar y el Juez de Instrucción proceder de oficio "en los casos que consideren oportunos" en defensa de la persona agraviada si ésta fuere de todo punto desvalida», matización que no recoge el párrafo segundo al tratar de los menores. Y cabría aducir también que el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras decir que los miembros del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar las acciones penales que consideren procedentes, añaden que «también deberán ejercitarlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal deben denunciarse previamente por los interesados».

Frente a ello, cabe argüir que el párrafo segundo del artículo 443 del Código Penal dice que el Fiscal podrá denunciar los hechos, no empleando el término «deberá»; tér-

mino que sí utiliza el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero dicho precepto también lo emplea en su último inciso «cuando el Ministerio Fiscal deba a su vez denunciarlos por recaer dichos delitos (contra la honestidad) sobre personas desvalidas o faltas de personalidad». Y ya hemos visto cómo respecto de las personas desvalidas, el Código Penal es claro en conceder al Fiscal la facultad de denunciar sólo en los casos que considere oportunos.

Nos inclinamos por la interpretación del precepto en el sentido de que el Fiscal, una vez examinado el caso y teniendo en cuenta qué es lo más conveniente para el menor ofendido, podrá ejercitar la acción penal o abstenerse de tal ejercicio. Acción penal que, cuando los datos de que disponga lo permitan, deberá revestir la forma de querella conforme establece el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tal interpretación, que consideramos acorde con la letra y el espíritu del precepto, estimamos que es la que mejor puede proteger los intereses del menor. El Fiscal estudiará si el ejercicio de la acción penal es o no conveniente para el menor y obrará en consecuencia.

Tal facultad y deber lo tendrá respecto de todos los menores de dieciséis años, de tal forma que puede darse el caso en que exista una contradicción entre la opinión que tengan los padres o tutores y la que tenga el Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de denunciar los hechos. El Fiscal obrará de modo independiente, teniendo en cuenta los intereses del menor y podrá poner en marcha el procedimiento judicial aunque los padres o el tutor o el guardador de hecho estimen que no deben denunciarse los hechos.

Es cierto que, en la práctica, lo normal será que el Fiscal, al tener conocimiento de la comisión de un delito contra la honestidad del que sea víctima un menor, ejercitará la acción penal, pero puede darse algún caso en que ello no sea lo más conveniente para el menor, por lo que el deber del Fiscal no se refiere al ejercicio de la acción penal en todo caso, sino al estudio de la solución más conveniente para el menor.

Igual norma que para estos delitos contra la honestidad establece el Código Penal para el delito de abandono de familia, tipificado en el artículo 487, cuyo párrafo cuarto dice que «el delito previsto en este artículo se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada o, en su caso, del Ministerio Fiscal». Las mismas consideraciones antedichas valen para este supuesto.

C) *Intervención en la aprobación del perdón otorgado por el menor ofendido*

El artículo 25 del Código Penal, tras sentar el principio de que «el perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal», continúa diciendo que «se exceptúan los delitos que sólo pueden ser perseguidos mediante denuncia o querella del agraviado, salvo disposición contraria de la Ley». Y el artículo 112 establece en su número 5 que «la responsabilidad penal se extingue: ...5.° Por perdón del ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querella del agraviado. En los delitos contra menores o incapacitados, el Tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena, con intervención del Ministerio Fiscal».

Estas normas generales tienen su plasmación concreta, en relación con los delitos contra la honestidad, en el mismo artículo 443, antes comentado, el cual en sus párrafos cuarto, quinto y sexto dice que «en los delitos de abusos deshonestos, estupro y rapto, el perdón del ofendido mayor de edad o el del representante legal o guardador de hecho del menor de edad o incapaz, que se produzca antes de que recaiga sentencia en la instancia, extingue la acción penal. Dicho perdón necesitará, oído el Fiscal, ser aprobado por el Tribunal competente. Cuando lo rechazare, a su prudente arbitrio, ordenará que continúe el procedimiento, represen-

tando al menor o incapaz en su caso el Ministerio Fiscal. En el delito de violación el perdón del ofendido, mayor de edad, o el del representante legal o guardador de hecho del menor de edad o incapaz no extingue la acción penal». Este artículo, cuya redacción actual deriva de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, viene a restringir el ámbito y alcance del perdón que con carácter general establece, según hemos visto, el artículo 112, 5.

Así, en primer lugar, excluye del perdón al delito de violación, pese a que el mismo exige para su perseguibilidad la denuncia del ofendido, representante del mismo o, en el caso de menores, incapacitados o personas desvalidas, del Ministerio Fiscal. En segundo término, dicho perdón deberá otorgarse antes de que recaiga sentencia, por lo que una vez dictada la misma será ineficaz el perdón. En tercer lugar, la necesidad de aprobación del perdón por el Tribunal, previa audiencia del Fiscal, alcanza a todos los casos, no sólo al perdón otorgado por los menores o incapacitados.

En los casos en que el menor o su representante legal o guardador de hecho otorguen el perdón, el Fiscal, al informar si procede o no su aprobación, deberá tener en cuenta lo más conveniente para el menor. En la práctica suelen plantearse cuestiones de índole familiar que el Fiscal deberá ponderar para emitir su dictamen y el Tribunal para aprobar o no el perdón otorgado.

En el delito de abandono de familia, el artículo 487 del Código Penal también señala que «el perdón expreso o presunto del ofendido extingue la acción penal. Dicho perdón necesitará, oído el Fiscal, ser aprobado por el Tribunal competente», perdón que podrá otorgarse antes o después de la sentencia, a diferencia del caso anterior, pero que igualmente será necesaria la aprobación en todos los casos.

En los delitos de calumnia e injuria, perseguibles sólo mediante querella del ofendido (salvo que se trate del supuesto contemplado en el artículo 4 de la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona,

en que basta la denuncia del ofendido), el artículo 467 del Código Penal dice que «el culpable de injuria o de calumnia contra particulares quedará relevado de la pena impuesta mediando el perdón de la parte ofendida». De igual forma, para las injurias livianas, constitutivas de falta, el artículo 586, 1, dice que el perdón del ofendido extinguirá la pena. En estas infracciones no se establecen reglas diferentes de las recogidas en el artículo 112, 5, por lo que la necesidad de aprobación del perdón por el Tribunal, previo dictamen del Ministerio Fiscal, se reducirá a los casos en los que el ofendido sea menor o incapacitado.

D) *Aspectos civiles derivados de ciertos delitos*

Algunos preceptos del Código Penal contienen normas no estrictamente punitivas sino reguladoras de las consecuencias civiles que, respecto de los menores, pueden derivarse de la perpetración de determinados hechos delictivos.

Así, el artículo 444, tras decir que «los reos de violación, estupro o rapto serán también condenados a indemnizar a la persona ofendida», señala que «los Tribunales harán la declaración que proceda en orden a la filiación y a la fijación de los alimentos en su caso, conforme a la legislación civil». Se trata de la aplicación por el Tribunal penal de las normas civiles relativas a la filiación y alimentos, cuando una y otros deban fijarse como consecuencia del delito cometido. El Fiscal deberá cuidar especialmente de que tal declaración se produzca y de forma correcta, asumiendo la defensa de los intereses del niño ya nacido o bien del «nasciturus».

El artículo 487, al tratar del delito de abandono de familia, dice que «en todo caso, el Tribunal podrá acordar la privación del derecho de patria potestad o de tutela que tuviere el reo». También aquí se producirá una aplicación de las normas civiles por el Tribunal penal, pues la privación de la patria potestad o de la tutela no puede entenderse como

una sanción, sino como una medida en beneficio del menor, que se acuerda como consecuencia del mal desempeño de las obligaciones inherentes a aquéllas. Debe concatenarse este precepto con el artículo 170 del Código Civil que dice que «el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial», y con el artículo 247 del mismo Cuerpo legal, que señala que «serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio». El Fiscal deberá también, ante la comisión de un delito de abandono de familia, cuidar con especial interés de que la situación civil del menor quede suficientemente sólida, solicitando en su caso del Tribunal que proceda a privar de la patria potestad o remueva de la tutela al autor del delito; declaración que deberá ir seguida de la inmediata actuación del Ministerio Fiscal tendente a proveer al menor del organismo tutelar, si quedare fuera del ámbito de la patria potestad, por ser privados ambos cónyuges de ella, porque sólo vivía el progenitor a quien se le priva de la patria potestad, o por cualquier otra causa; y, en caso de remoción de la tutela, interesará que se proceda al nombramiento de un nuevo tutor en el plazo más breve posible a fin de que los intereses del menor queden debidamente atendidos.

Por último, el artículo 446, al tratar de paliar las consecuencias de orden personal que el delito de corrupción de menores produce a los mismos, dice que en los casos en que un menor de edad se hallare en estado de prostitución o corrupción deshonesta, si se encontrare en él con anuencia de las personas que sobre el menor ejercieren autoridad familiar o ético-social o de hecho, el Ministerio Fiscal solicitará a la Autoridad Judicial que acuerde la suspensión de la potestad o guardaduría mencionadas y el nombramiento de un protector del menor, que recaerá en persona individual o

colectiva que inspire confianza de ejercer funciones tutelares, de procurar la enmienda del menor y de apartarle del peligro de la liviandad o de perversión de costumbres. Dicho protector cesará cuando el protegido llegue a la mayor edad o sea provisto de tutor por los medios ordinarios.

E) *El tratamiento del menor delincuente*

Hemos visto hasta ahora las normas que el Código Penal establece en relación con los menores, cuando éstos son las víctimas del delito. Vamos ahora a referirnos a aquellas otras que contemplan la situación inversa, esto es, cuando el menor sea el autor del delito.

Nuestro vigente Código Penal establece lo que podríamos denominar «mayoría de edad penal» a los dieciséis años, ya que cuando el menor de dicha edad cometiere delito, quedará exento de responsabilidad criminal conforme al número 2, del artículo 8 de dicho Cuerpo legal, que dice que en tales casos el menor será confiado a los Tribunales Tutelares de Menores. Ahora vamos a contemplar el supuesto de que un menor de edad «civil», esto es menor de dieciocho años, pero mayor de edad «penal», esto es mayor de dieciséis años, cometa un delito. En tales supuestos, el artículo 9.3 del Código Penal considera circunstancia atenuante «la de ser el culpable menor de dieciocho años», norma complementada por la contenida en el artículo 65 que dice que «al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable».

Tal normativa no es ajena a las críticas. Por un lado, de los que estiman que, amparándose en el benévolo tratamiento del Código, los menores de dieciocho años constituyen

un grupo de delincuentes muy peligrosos que cometen los hechos casi con impunidad, debido a las leves sanciones que los Tribunales se ven obligados a imponerles. Por poner un ejemplo llamativo, un robo con intimidación y uso de armas (la vulgarmente llamada actuación de los «navajeros») cometido por un menor de dieciocho años, podría castigarse con pena de multa, aunque la máxima pena a imponer, si no concurrieren circunstancias agravantes, sería la de dos años y cuatro meses; y que, si el delincuente es perseguido y detenido, frustrándose el delito (pero no el estado de ánimo producido por la víctima), la pena máxima, sin concurrir agravantes, sería de dos meses y aunque concurrieran agravantes, sería de cuatro meses. Por ello, no faltan voces que, ante la situación de inseguridad ciudadana existente, reclamen un mayor castigo para los jóvenes menores de dieciocho años que cometen delitos, especialmente los delitos que influyen de una manera más directa en dicha inseguridad.

De otro lado, las normas del Código Penal con respecto a los menores de dieciocho años son criticadas desde el punto de vista opuesto, entendiendo este sector que el menor de dieciocho años no debe ir nunca a un establecimiento penitenciario, donde el contacto con delincuentes mayores le va a perjudicar en su educación y formación de una forma ostensible y quizá definitiva, por lo que en todo caso deberían ser internados en instituciones especiales de reforma.

Postura esta última que se incardina con la de quienes estiman que, puesto que la mayoría de edad a efectos civiles se cifra en los dieciocho años, esta misma edad es la que debería marcar la mayoría a efectos penales, de tal forma que, por debajo de ella, el menor debería quedar sometido siempre a la jurisdicción de Menores. Solución prevista en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal, que establece la exención de responsabilidad criminal para el menor de dieciocho años, debiendo el mismo ser entregado a la jurisdicción de Menores; mientras que la posibilidad de sustituir la pena por la de internamiento en un centro reedu-

cador la prevé dicha Propuesta de Anteproyecto para el mayor de dieciocho años y menor de veintiuno.

El problema no es de fácil solución y quizá la misma pasaría por la creación de establecimientos específicamente dedicados a estas personas que ya no son niños pero que tampoco pueden tener la madurez de una persona adulta, estableciendo un estado intermedio entre los colegios de reforma y los establecimientos penitenciarios.

Por último, es necesario hacer referencia a una disposición de carácter procesal relativa a los menores delincuentes. El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en su número tercero que si el detenido fuere un menor o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre notificará el hecho de la detención y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, y, si no fueren halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Esta norma, a la que nos referiremos posteriormente al tratar de los menores de dieciséis años, es también aplicable a los menores comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años, y tiende a evitar la situación de desamparo familiar en que puede encontrarse el menor. En la práctica presenta algunos problemas en su desarrollo, ya que, una vez notificada al Ministerio Fiscal la detención de un menor de dieciocho años y mayor de dieciséis ¿qué actuación puede realizar el Fiscal? En todo caso, cuidar de la correcta aplicación de las normas relativas a detención y prisión, lo que deberá hacer en todos los casos, trátese o no de menores.

II. La protección en el ámbito civil

El principio genérico de representación y defensa por el Ministerio Fiscal de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos, que consagra el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tiene en el ámbito civil manifestaciones concretas

que vamos a clasificar en diversos apartados para una mejor exposición.

A) *En las causas matrimoniales*

El artículo 3.6 del Estatuto Orgánico establece que corresponde al Ministerio Fiscal... tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público y social, en los procesos relativos al estado civil. Además, la disposición adicional octava de la Ley de 7 de julio de 1981, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, señala que en todos estos procesos será parte el Ministerio Fiscal siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes. En la práctica, tal intervención tendrá su mayor exponente, por el número de casos, en la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de los hijos menores del matrimonio.

Así, frente a los derechos que los padres tienen de custodia, visitas de los hijos, ejercicio de la patria potestad, etc., los derechos de los hijos deberán ser protegidos, aunque choquen con los derechos de los padres o, mejor dicho, precisamente cuando ese choque se produzca, por el Ministerio Fiscal. Y ello no sólo cuando los cónyuges no estén de acuerdo y se produzca un procedimiento «contencioso» de nulidad, separación o divorcio, sino también cuando las peticiones de separación o divorcio se presenten de común acuerdo entre ambos cónyuges, conforme al procedimiento establecido en la disposición adicional sexta de la mencionada Ley de 7 de julio de 1981.

Entre los derechos del menor que el Ministerio Fiscal deberá vigilar con más interés estarán, de un lado, la situación personal de aquél, procurando que el menor quede bajo la custodia de aquel de los cónyuges mejor preparado para ello, así como que las visitas del otro cónyuge se establez-

can de tal forma que no sólo quede garantizado el derecho del padre o madre de ver a su hijo sino también que estas visitas no se produzcan de forma que creen en el menor una situación de inseguridad o anormalidad que pueda influir negativamente en su personalidad o educación. Se evitará en todo caso que sean utilizados como medio de coacción o represalia entre los cónyuges, pues no siempre éstos, al dirimir sus disputas, tienen en cuenta el daño irreparable que pueden producir sus actitudes en los hijos. De otro lado, el Fiscal velará porque la separación o el divorcio no produzca una disminución en el montante económico que la manutención y educación de los hijos supone, de tal forma que, desde el punto de vista económico, no resulte perjudicado el hijo, con merma de su manutención o educación.

En la práctica, este aspecto económico presenta una dificultad consistente en el aseguramiento del cumplimiento de la obligación que el padre o la madre o ambos asumen en el convenio regulador, aprobado por el Juez, o la que éste imponga si no existe tal convenio. Efectivamente, puede establecerse que el padre o la madre abonen determinada cantidad para el sustento y educación de sus hijos, cantidad que puede estimarse correcta. Pero es bien conocido el problema que se plantea cuando se produce un impago de la misma, con los consiguientes trastornos y dificultad de cobro. Por ello, la solución más eficaz, no siempre bien recibida por los cónyuges, aún tratándose de separación o divorcio de mutuo acuerdo, y no siempre admitida por los Juzgados, es la constitución de una hipoteca sobre los bienes del cónyuge obligado al pago, para garantizar éste, sin perjuicio de la detracción mensual de la nómina en aquellos casos en que el obligado al pago tenga un trabajo dependiente. Cuando se presenta un convenio regulador para su aprobación, la intención de los cónyuges siempre es manifestada en el sentido de que los hijos quedarán debidamente atendidos, pero la misión del Fiscal radicará en evitar que tal atención vaya diluyéndose con el tiempo por no estar debidamente garantizada.

Además de esta intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos matrimoniales, los artículos 74 y 75 del Código Civil otorgan al Fiscal legitimación activa para pedir la nulidad del matrimonio. Así, el artículo 74 dice que «la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes». Y el artículo 75 dice: «Si la causa de nulidad fuera la falta de edad, mientras el contrayente sea menor, sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal. Al llegar a la mayoría de edad, sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla.»

Por tanto, vemos cómo el Fiscal, cuando tenga conocimiento de la nulidad de un matrimonio, habrá de instar la declaración de nulidad del mismo, con la única limitación de que la causa de nulidad sea la falta de edad, en cuyo caso el Fiscal sólo estará legitimado mientras dure la minoría de edad del contrayente, pues una vez alcanzada ésta será sólo el contrayente el legitimado.

B) *En materia de filiación*

La intervención del Fiscal en las causas sobre el estado civil de las personas se concreta, además de en las causas matrimoniales a que acabamos de hacer referencia, en los preceptos que el Código Civil dedica a las acciones sobre filiación.

Así, en relación con el reconocimiento de la filiación no matrimonial realizada por un menor, la eficacia del mismo, conforme al artículo 124 del Código Civil, «requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente reconocido». Aprobación judicial y

audiencia del Ministerio Fiscal requerida asimismo por el párrafo segundo del mismo artículo 124, al establecer que «no será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal».

Por último, el artículo 125 del mismo Código Civil señala que «cuando los progenitores del menor o incapacitado fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz». Debiendo, por tanto, el Fiscal en su informe atender no sólo a criterios de legalidad sino de conveniencia para el menor.

Por otra parte, cuando el artículo 129 del Código Civil establece que «las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejecitadas indistintamente por su representante legal o por el Ministerio Fiscal», señala una nueva intervención de éste en materia de filiación. Y, en concreto en cuanto a la acción de impugnación de paternidad, el artículo 137 señala que «el ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o incapacitado, corresponde asimismo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación a la madre que ostente la patria potestad o al Ministerio Fiscal».

C) *En materia de patria potestad*

El artículo 158 del Código Civil concede al Ministerio Fiscal legitimación para instar del Juez que dicte las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de

alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres; así como las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio del titular de la potestad de guarda; y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Se trata de una actuación cautelar prevista para aquellos supuestos en los que la patria potestad no es correctamente ejercida y que podrán dar lugar en su caso a que el Fiscal llegue a instar la privación de la patria potestad a quien inadecuadamente la ejerce, como luego veremos.

Aún en los supuestos en que la patria potestad es correctamente ejercida, el Código Civil establece unas garantías para determinados actos que puede realizar quien ejerce aquélla, garantías que se concretan en la aprobación judicial para tales actos previa audiencia del Ministerio Fiscal. Así, el artículo 166 dice que «los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal».

Un caso especial se plantea en los supuestos en que el menor sea perjudicado en un accidente de circulación e, iniciado el proceso penal contra el causante del accidente, la compañía aseguradora del vehículo conducido por el mismo trata de indemnizar a los perjudicados. Si éstos son mayores de edad, podrán renunciar a las acciones civiles y a toda indemnización; pero si se trata de menores tal renuncia será hecha por los padres, debiendo la misma, según el citado artículo 166 del Código Civil, ser aprobada por el Juez previa audiencia del Ministerio Fiscal. Ahora bien, tal autorización estimamos que podrá darla el Juez que entienda del asunto penal, sin necesidad de acudir a un expediente com-

complementario; el Ministerio Fiscal, ante este supuesto de renuncia por los padres de la indemnización que correspondería al menor, deberá recabar información y justificantes de la cantidad percibida, de forma que, si estima que los intereses del menor han quedado satisfechos y garantizados suficientemente, dará un informe favorable a tal renuncia que podrá ser aprobada por el Juez que entiende del proceso penal, teniendo en tal caso plena validez dicha renuncia. Una interpretación rigorista del artículo 166, que nos llevaría a exigir un expediente paralelo al procedimiento penal para aprobar la renuncia, conduciría en la práctica a que no se producirían nunca adelantos de indemnizaciones cuando los perjudicados sean menores, con los consiguientes perjuicios para éstos.

Vuelve nuevamente el Código Civil, en el artículo 167, a contemplar un caso de mala gestión de la patria potestad, estableciendo que «cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador».

D) *En materia de declaración de incapacidad*

Examinaremos ahora en primer lugar los supuestos de declaración de incapacidad de los padres del menor, ya que en la práctica pueden plantearse muchos problemas en los casos en que quien ejerce la patria potestad sobre el menor esté incurso en una causa de incapacidad. El Ministerio Fiscal, como ahora veremos, vendrá obligado a instar la declaración de incapacidad de tales personas y, con ello, además velará por los intereses del menor a quien deberá proveerse del organismo tutelar.

El artículo 203 del Código Civil dice que «El Ministerio Fiscal deberá promover la declaración (de incapacidad) si las personas relacionadas en el artículo anterior (cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos del presunto incapaz) no existen o no lo hubieran solicitado». Indudablemente también en aquellos casos en que no puedan solicitarla por ser menores. A fin de que el Fiscal tenga conocimiento de los casos en que deba intervenir, sigue diciendo el citado artículo que «A este fin, las autoridades y funcionarios públicos que por razón de sus cargos conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. El Juez competente, en los mismos casos, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien deberá solicitar del Juez lo que proceda, dentro del plazo de quince días». Y el artículo 204 dice que «cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación».

Los artículos 206 y 207 establecen la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos sobre incapacitación, bien como promovente, en cuyo caso se designará un defensor judicial al presunto incapaz, bien como defensor del presunto incapaz, cuando no haya sido el Fiscal el promotor del procedimiento.

En segundo lugar, veamos qué ocurre con la incapacitación de los menores, respecto de los cuales dice el artículo 201 que «los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad».

Ahora bien, el artículo 205 dice que «la incapacitación de los menores prevista en el artículo 201 sólo podrá ser solicitada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela», con lo que se plantea el problema de si se excluye de la posibilidad de solicitarla al Ministerio Fiscal, en aquellos

casos en que los padres o el tutor no lo hagan. La colocación de este precepto inmediatamente después de los que hacen referencia a la intervención del Fiscal como promotor del procedimiento de incapacitación, hace pensar en que se trata de una excepción al principio general de que el Fiscal debe pedir la declaración de incapacidad en defecto de las personas obligadas, por lo que, en este caso, hasta que el presunto incapaz no llegue a la mayoría de edad, no podrá pedirse la declaración de incapacidad del mismo, y actuará el Fiscal precisamente como defensor del menor, conforme hemos visto que establece el artículo 207 del Código Civil.

La sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación, dice el artículo 212 del Código Civil, no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida. Y el artículo 213 dice que corresponde formular la petición para iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo anterior a las personas mencionadas en el artículo 202 (cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos), a las que ejercieren cargo tutelar o tuviera bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado. Vuelve a plantearse aquí el problema en relación con el menor que ha sido declarado incapaz por haberlo instado quien ejerce la patria potestad o tutela del mismo. ¿Podrá pedir la modificación del alcance de la incapacitación cualquier persona de las señaladas en el artículo 213, o quedará constreñida dicha posibilidad a quien ejerza la patria potestad o tutela del menor? Parece que será esta última la solución más acorde con el espíritu del artículo 205 y, de la misma forma que este precepto restringe la posibilidad de instar la declaración de incapacidad, deberá entenderse dicha limitación también a la modificación de la misma máxime cuando dicha modificación puede suponer una mayor extensión de la incapacitación. Solución, no obstante, a la que se podría objetar que el artículo 213, al señalar las personas que pueden pedir la modificación de la

incapacitación, es más amplio que el artículo 202 que dice qué personas pueden pedir la declaración de incapacidad.

Lo que sí es claro, aunque específicamente no lo diga el artículo 213, es que el Fiscal intervendrá en el proceso de modificación de la incapacitación, pues de un proceso de incapacitación se trata y para los mismos prevé con carácter general el artículo 206 la intervención necesaria del Ministerio Fiscal.

E) *En relación con la tutela de menores*

El artículo 3, número 7, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dice que «corresponde al Ministerio Fiscal... promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan». Además de esta función de instar la constitución del organismo tutelar, el Fiscal tiene intervención en el funcionamiento del mismo así como en la posible remoción del tutor.

El artículo 228 del Código Civil dice que «si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela». Y el artículo 230 dice que «cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial el hecho determinante de la tutela».

Con estos preceptos se trata de evitar la existencia de menores que carezcan de representación legal, pues, tan pronto el Fiscal tenga conocimiento de dicha situación, instará de la autoridad judicial la constitución del organismo tutelar. Y aquella persona que, por cualquier circunstancia, tenga conocimiento de la existencia de un menor no emancipado que no esté bajo patria potestad, podrá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal para que éste inste la constitución del organismo tutelar, constitución que también será

acordada por el Juez de oficio cuando tuviere conocimiento de tal circunstancia.

El artículo 232 del Código Civil dice que «la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Juez, que actuará, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado». El antiguo sistema de tutela bajo la vigilancia del consejo de familia ha dado paso, tras la reforma del Código Civil por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, a una vigilancia judicial de la tutela, debiendo el Fiscal instar la intervención del Juez en dicha función de vigilancia siempre que estime que ésta es necesaria para el mejor ejercicio de la tutela, pudiendo interesar el Fiscal del Juez que exija al tutor informe de la situación del menor y del estado de la administración, así como cualquier otra actuación de vigilancia de la función del tutor.

En particular, el tutor necesitará autorización judicial, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil, para realizar determinados actos de especial importancia para la persona y el patrimonio del tutelado. Conforme al artículo 273, será preceptiva la audiencia del Ministerio Fiscal antes de que el Juez autorice al tutor cualquiera de los actos enumerados en los artículos anteriores.

Cuando el tutor incurra en causa legal de inhabilidad o se conduzca mal en el engaño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio, será removido por el Juez, el cual podrá actuar de oficio, o a solicitud de persona interesada o del Ministerio Fiscal. Este, por tanto, conforme a los artículos 247 y 248 del Código Civil, cuando tenga conocimiento de la existencia de causa por la que el tutor debe ser removido, deberá instar de la Autoridad Judicial dicha remoción, cuidando de que se cumpla puntualmente el artículo 250 que señala que «declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código».

F) *En el nombramiento de Defensor judicial*

Dice el artículo 163 del Código Civil que se nombrará un defensor judicial a los hijos no emancipados siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos. El Ministerio Fiscal, conforme al párrafo tercero de dicho artículo, deberá pedir al Juez el nombramiento de tal defensor judicial del menor.

De igual forma, cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores y el tutor o el curador, dice el artículo 299 que se nombrará al menor un defensor judicial que represente y ampare los intereses del mismo. El artículo 299 bis, prevé el caso de que una persona deba ser sometida a tutela y aún no haya recaído resolución judicial que ponga fin al procedimiento; en ese caso asumirá la representación y defensa de dicha persona el Ministerio Fiscal.

El artículo 300 dice que el Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

G) *En materia de adopción*

También en este punto, prevé el Código Civil la intervención del Ministerio Fiscal, tanto en la aprobación de la adopción como en la extinción de la misma. Así, el artículo 173 dice que «la adopción requiere la aprobación del Juez competente, con intervención del Ministerio Fiscal», y el artículo 177 dice que «podrá pedir judicialmente que se declare extinguida la adopción... el Ministerio Fiscal, siempre que lleguen a su conocimiento motivos graves que afecten al ciudadano del adoptado menor de edad o incapacitado».

Al igual que ocurre con la patria potestad y la tutela, el Fiscal viene a ser un supervisor del buen funcionamiento de

la adopción, de tal forma que puede llegar a pedir la extinción de la misma cuando se den motivos graves que la justifiquen.

El Anteproyecto de Ley de Adopción también mantiene la intervención del Fiscal en esta materia. Así, en la exposición de motivos se dice que el procedimiento de la adopción sigue siendo de carácter judicial y se mantiene la necesaria intervención del Ministerio Público. Este Anteproyecto propone la modificación de los artículos 172 a 180 del Código Civil, por lo que la referencia que vamos a hacer seguidamente a estos artículos se entiende hecha a la redacción que para los mismos prevé el Anteproyecto.

El artículo 172, al tratar de la tutela o guarda de los menores ejercida por la entidad pública a la que corresponda la protección de los mismos, señala que tiene el Juez la superior vigilancia de la tutela o guarda de los menores y que, al menos semestralmente, inspeccionará la situación del menor, adoptando las medidas adecuadas, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal; de lo que se deduce que también éste deberá ejercer dicha función de vigilancia para instar en su caso lo que proceda ante la Autoridad Judicial.

El artículo 173 prevé que el Ministerio Fiscal inste de la Autoridad judicial que cese el acogimiento familiar previsto en este precepto.

Respecto a la extinción de la adopción, el artículo 180, a semejanza del actual artículo 177, antes comentado, dice que el Fiscal podrá pedir que el Juez acuerde que al adoptante se le excluya de las funciones tuitivas y de ostentar derechos por ministerio de la Ley respecto del adoptado o de sus descendientes o en su herencia, en los casos en que el adoptante hubiera dado causa, con su comportamiento, para ser privado de la patria potestad.

El artículo 175, al decir que «la adopción se constituye por resolución judicial», no añade, como hace el actual artículo 173, «con intervención del Ministerio Fiscal», pero tal intervención viene establecida en la Disposición Adicional cuarta del Anteproyecto, que establece entre las reglas a

las que deberá sujetarse el procedimiento judicial de constitución de adopción o de cesación de un acogimiento familiar, la de que «intervendrá siempre el Ministerio Fiscal». Tal intervención necesaria del Fiscal no se prevé, en cambio, en la Disposición Adicional 2.ª, que se refiere a las actuaciones judiciales previstas en el artículo 180, esto es las relativas a la extinción de la adopción, por lo que, salvo los casos de petición del Ministerio Fiscal, previstos en el párrafo tercero, antes examinado, no parece que tenga intervención el Fiscal en el procedimiento instado por los padres por naturaleza o a petición del adoptado.

H) *En materia de sucesión testamentaria*

Vamos a dejar constancia, por último, de la específica norma que para las diligencias judiciales previas a la protocolización del testamento ológrafo recoge el artículo 692 del Código Civil, que, tras decir que serán citados para la práctica de tales diligencias el cónyuge sobreviviente, los descendientes y los ascendientes del testador y, en defecto de unos y otros, los hermanos, dice que, si estas personas no residieren dentro del partido, o se ignorare su existencia, o siendo menores o incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio Fiscal. Se trata, lógicamente, de la aplicación a este caso concreto del principio general de la asunción por el Ministerio Fiscal de la representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos. (Zaragoza.)

4. El recurso de casación en interés de Ley, el principio constitucional de tutela judicial efectiva y el error judicial

1. Si es nuestro propósito realizar la crítica de una institución jurídica establecida en nuestro Derecho positivo

hace más de una centuria, bueno será que dejemos consignados de forma precisa algunos de los preceptos en que dicha institución viene reconocida por nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 1.782 establecía que «podrá igualmente el Ministerio Fiscal, en interés de la Ley, interponer en cualquier tiempo el recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal en los pleitos en que no haya sido parte. En este caso serán citadas y emplazadas las partes que intervinieron en el litigio, para que, si lo tienen por conveniente, se presenten ante el Tribunal Supremo dentro del término de veinte días.

Las sentencias que se dicten en estos recursos servirán únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, pero sin que por ellas pueda alterarse la ejecutoria ni afectar el derecho de las partes.

Estos recursos se entenderán admitidos de derecho, y se interpondrán directamente ante la Sala primera».

La reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil llevada a cabo por Ley 34/1984, de 6 de agosto, al regular en la sección 7.ª del Título XXI «De los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal», establece en su artículo 1.718 que podrá igualmente el Ministerio Fiscal, en interés de la Ley, interponer en cualquier tiempo el recurso de casación por el motivo 5.º del artículo 1.692 en los pleitos en que no haya sido parte. En este caso serán emplazadas las partes que intervinieron en el litigio para que, si lo tienen por conveniente, se presenten ante la Sala Primera del Tribunal Supremo en el plazo de veinte días.

Las sentencias que se dicten en estos recursos tendrán eficacia únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida.

La Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, bajo el epígrafe de

«recursos extraordinarios contra las sentencias» en el artículo 101, establece también el recurso «en interés de la Ley» con la denominación de «recurso de apelación extraordinario» que puede interponer la Abogacía del Estado, aunque no hubiere intervenido en el procedimiento, «cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada» señalando en el número 4, lo que es de esencia en esta institución: «La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre, y fijará la doctrina legal».

En materia arrendaticia, la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964, estableció en el artículo 134, el recurso de casación «en interés de Ley» que en cualquier tiempo podía interponerse por el Ministerio Fiscal y la Delegación Nacional de Sindicatos contra las sentencias dictadas resolviendo recursos de suplicación, pero este precepto fue derogado por la Disposición final 3.ª de la Ley 10/1968, de 20 de julio.

La Ley de 15 de marzo de 1935 de Arrendamientos Rústicos nada establece sobre este recurso, que fue introducido por Ley de 17 de julio de 1953 (art. 5) aprovechando las normas que establecía sobre «competencia y jurisdicción».

La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos 83/80, de 31 de diciembre, no se ha hecho eco del recurso establecido en la Ley de 1953, volviendo al silencio que la de 1935 guardaba sobre él.

La Ley de Procedimiento Laboral de 31 de junio de 1980, con análogo contenido a la forma tradicional, regula el recurso «en interés de Ley» en los artículos 185 a 187, bajo la rúbrica precisamente de «recurso en interés de la Ley». De la regulación establecida significamos lo que es más conveniente a los fines de esta exposición y es (artículo 187): «... el recurso... lo decidirá la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Pleno... dejando intacta la situación jurídica particular creada por el fallo que se recurrió y fijando la doctrina procedente».

La Ley 30/1981, de 7 de julio, de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, que determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, en la Disposición adicional 5.ª, f), dice que «el recurso de casación sólo se admitirá a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la Ley».

2. El simple enunciado del tema objeto de esta exposición, deja ya en el ánimo del intérprete algunas interrogantes, como las siguientes:

¿Puede concebirse algún recurso judicial productor de una sentencia que no lleve aparejada, como consecuencia, la tutela jurídica efectiva?

¿Cabe un pronunciamiento judicial, sobre el fondo, de un interés en litigio, tan inútil o inoperante que, luego de desarrollada una actividad judicial máxima por el Tribunal Supremo, y declarado por éste el error de la sentencia que revisa, dichos intereses queden en igual desprotección y perjuicio que sufrían en la sentencia declarada errónea?

¿Toda sentencia que contiene un error judicial debe producir una responsabilidad para los operadores jurídicos que la dictaron, sean sus consecuencias económicas a cargo de ellos mismos o a cargo del Estado?

A todas estas conjeturas y a otras más se presta el recurso de casación en interés de Ley, denominación que se da en nuestro ordenamiento a un recurso judicial del máximo rango procesal, cuyo principio básico es «velar por un interés puramente doctrinal», sin trascendencia alguna respecto de las partes que mantuvieron una contienda judicial en instancia inferiores.

Se tiene por indiscutible que la casación, en general, tiene un origen eminentemente público, teñido, en ocasiones, de cierto carácter político más que jurisdiccional; y este origen tiene su más acentuado exponente en el recurso de casación en interés de Ley, ya que con él, según nuestras leyes, no se trata de resolver ninguna controversia jurídica, ni de tutelar ningún derecho, ni tampoco de satisfacer una pretensión que deba ser el objeto de una actividad procesal.

Se trata solamente de defender el ordenamiento jurídico de alguna interpretación errónea que pueda atentar contra su exactitud; tiene, sí, la finalidad de velar por el orden «jurídico-legal-abstracto», sin descender al caso concreto objeto de la litis; con este recurso se va a defender algo que puede interesar al político o al legislador («interés de la Ley misma», según su denominación) y no al interés de las partes en contienda; ni siquiera el propio interés de cualquier Tribunal de competencia revisora, que, como es sabido, tiene por misión la realización del derecho y enderezar cualquier entuerto que hayan podido producir los órganos inferiores en sus decisiones.

Esta es la naturaleza oscura y el limitado objeto de una figura procesal que aún perdura en nuestras Leyes después de cien años, y que, si en tiempos históricos pudo tener alguna misión, hoy no resiste la más mínima crítica. Porque, en el estado cultural de hoy, ¿es razonablemente humano que una sentencia del Tribunal Supremo que declara que la anteriormente dictada es errónea, se limite, en sus efectos, a formular «una declaración jurídica técnicamente ideal» y no pueda alterar los efectos de la sentencia que incurrió en error?

¿Es que los Jueces del Tribunal Supremo que hacen el reproche de la sentencia revisada pueden quedar, como simples hombres de derecho, conformes con esta falta de lógica? ¿Puede predominar una lógica puramente formalista sobre la lógica del buen sentido, precisamente, en quienes tienen por misión dar a cada uno lo suyo?

3. Entre el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional hay un verdadero intercambio instrumental porque el Derecho Procesal tiene que aportar las vías y medios necesarios para hacer efectivos los derechos y montar el sistema para alcanzar la plena efectividad jurídica de los mismos, a través de normas jurídico-procesales de los diferentes ordenamientos, que aseguren la posibilidad de prestarle al ciudadano la tutela jurídica que la Constitución recoge y que aquél puede demandar en un Estado de Derecho.

Pero, al propio tiempo, el Derecho Constitucional asimila las técnicas del Derecho Procesal para hacer efectivo, en su caso, el respeto y defensa tanto de la Constitución misma, máxima fuente del Derecho, como de los derechos y libertades que la misma consagra. Y ahora nos preguntamos:

¿Es compatible el recurso en interés de Ley con el principio constitucional de «tutela jurídica efectiva», proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución que asegura, que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»?

Este precepto no armoniza bien con la existencia de un recurso —nada menos que de casación ante el Tribunal Supremo— cuya sentencia, dictada por tan Alto Tribunal, consienta y consolide, precisamente, la «falta de tutela efectiva» respecto de un derecho que otro Tribunal inferior no otorgó por error.

Ante esta situación, que puede ser, además de ilógica en el orden de la razón, verdaderamente dramática en algún caso, nada cabe hacer por el litigante perdedor, tan sólo conformarse con que no se forme una doctrina errónea, aún reconociéndole que teóricamente le asiste un derecho. Pero eso sí, el Tribunal Supremo es custodio del depósito de la buena doctrina y no es posible tolerar una interpretación legal que pueda ir contra su exactitud y su uniformidad; para evitarlo el Tribunal Supremo dicta una sentencia con una declaración jurídica netamente ideal, sin repercusión alguna ni efectos en el conflicto humano que se planteó. Esto no debe ser así en un Estado en el que la idea de Justicia es tan relevante que en el propio preámbulo de la Constitución en su primera línea ya se habla del deseo de «...establecer la Justicia» ...y en su artículo 1 se proclama la Justicia, como valor superior del Ordenamiento Jurídico.

4. ¿Cabría algún recurso en sede Tribunal Constitucional?

En el artículo 24, 1, de la Constitución no se habla sólo de «tutela efectiva... *de los derechos*» (ya sería bastante) sino también de los «*intereses legítimos*», y éstos o son la misma cosa que los derechos o son cosas distintas de ellos y algo más difuso y posiblemente más amplio.

¿Tendría un «interés legítimo», para acudir al Tribunal Constitucional quien tenga a favor de su derecho una sentencia dictada en recurso de interés de Ley, pero que le dejó desamparado en su «derecho» o «interés» por el obstáculo procesal que supone no poderse alterar ni afectar el derecho de las partes?

¿Puede entenderse constitucional un precepto, o serie de preceptos, reguladores de un recurso que de modo flagrante contradice el principio de tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española?

¿Puede pensarse en la procedencia de un recurso de amparo constitucional con arreglo a la legitimación que otorga el artículo 161.1 b), a toda persona que invoque un «interés legítimo»? Según el artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: «los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional... frente a las *violaciones de los derechos... originados por actos jurídicos...*».

La sentencia que el Tribunal Supremo revisa, y censura como injusta por contraria a Derecho, contiene una violación de los derechos (de la parte a quien no se otorgaron) y se ha originado tal violación por un acto jurídico (acto jurídico-procesal que es la sentencia censurada).

Si se comparte la tesis afirmativa, entonces, con arreglo al párrafo 3.º del propio artículo 41, admitido y otorgado el amparo constitucional, la consecuencia es ya forzosa: «restablecer los derechos... por los cuales se formuló el recurso».

Legitimado para interponerlo —el más cualificado al menos— será el Ministerio Fiscal, que por haber intervenido en el recurso en interés de Ley es perfecto conocedor de la violación jurídica, aunque también pueda interponerlo la

persona que fue parte en el proceso judicial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 46, 1 b), en relación con los artículos 43 y 44, una vez que ya se han satisfecho, como lo han sido, todos los recursos utilizables en vía judicial [art. 44, 1 a)] y dado que se trata de una «violación del Derecho» imputable, de modo directo e inmediato, a una acción... del órgano judicial...

5. De lo dicho anteriormente se desprende que estamos ante un recurso, cuya operatividad jurídica es virtualmente nula, porque, al fin y al cabo, en él se desarrolla una actividad procesal inútil y carente del fin de todo proceso en vía de recurso, que debe ser buscar la justa solución a un caso concreto; fácil es comprender que sean pocos los recursos en interés de Ley interpuestos por el Ministerio Fiscal. Piénsese, además, que a tal inoperancia práctica se une una buena dosis de censura; quiérase o no, encierra un cierto desprestigio para la Sala que dictara la sentencia. Las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, en cumplimiento de la normativa procesal laboral, se notifican con regularidad a la Fiscalía General del Estado, precisamente, para que por ésta, si lo estima procedente, se interponga el recurso; tal vez por esto es en materia social en donde hallamos con alguna abundancia sentencias del Tribunal Supremo dictadas en recursos en interés de Ley.

En la jurisprudencia social se reafirma, frecuentemente, la naturaleza de estos recursos confirmándose en ella «su carácter público y la función rectora de la casación, por infracción de Ley y doctrina legal (sentencias de 5 de junio de 1957, 30 de marzo de 1965, 9 de diciembre de 1970, 14 de abril de 1975, etc.), lo que obliga a señalar con precisión el vicio imputado; se entiende en algunos aspectos que es más restringido que el de casación y en otros, de más amplios de planteamiento (sentencia de 9 de diciembre de 1970); «no darse nada más que contra la parte dispositiva pero que puede templarse el rigor formal teniendo en cuenta que en los Considerandos se desarrolla una doctrina que no provoca un expreso pronunciamiento que determina el senti-

do del fallo» (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1964).

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1966 dice que «la sentencia dictada en recurso en interés de Ley tiene poder normativo y vinculante»; ya sabemos que tales poderes lo son, sólo, a efectos de haber de seguirse en lo sucesivo su doctrina, pero nada más. ¿Qué diría cualquier persona normal y con alguna instrucción si leyera lo que dice la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1971? Interesa de su texto lo siguiente:

> «...este recurso *no se da para remediar injusticias en lo particular* ni para purificar defectos concretos, sino exclusivamente para rectificar doctrina dañosa o errónea, por lo que *al representante de la Ley no le afecta que la sentencia sea o no congruente con las peticiones* de las partes *ni que otorgue más o menos de lo pedido*». No precisa de comentarios.

La posible ineficacia hasta del limitado alcance que la Ley le atribuye parece deducirse de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1983, dictada por la Sala de lo Social en recurso en interés de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, que entendió era doctrina errónea del Tribunal Central de Trabajo la sostenida en sentencia de 23 de junio de 1983, por «discriminar» y no aplicar iguales consecuencias, en caso de invalidez, al trabajador autónomo que al que lo es por cuenta ajena. En este recurso se planteaba, además, la posible vulneración del principio de igualdad jurídica establecido en los artículos 9 y 14 de la Constitución Española. Pues bien, en el último Considerando se dice que «en cuanto el recurso en interés de la Ley —según quedó expuesto— responde a la finalidad de establecer jurisprudencia en materia sobre la que el Tribunal Supremo no tuvo ocasión de pronunciarse, una vez que la doctrina legal sobre el tema suscitado ya está fijada, a virtud de reiteradas sentencias pretéritas, es evidente que el recurso está vacío de contenido, carente del fin que persigue la norma que lo

autoriza... de aquí que, siguiendo la doctrina recogida en las sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 1969, 31 de enero de 1978 y 15 de febrero de 1982, *sin desconocer la errónea posición mantenida por el TCT*, no ha lugar al recurso interpuesto, dado que la finalidad perseguida estaría cumplida, cual ocurre en el presente supuesto, debe declararse la desestimación del recurso».

6. La propia motivación del recurso de casación en interés de Ley nos dice que su base legal está siempre en la idea de «el error» en la interpretación de la norma, lo que puede ser gravemente dañoso, para la exactitud de la doctrina o su uniformidad. El error se encuentra unas veces por referencia al general previsto en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; otras se emplea expresamente la palabra en alguna de sus formas derivadas, como ocurre en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa («errónea la resolución dictada») y en la de Procedimiento Laboral («dañosa o errónea la doctrina sentada»).

Nos hallamos, pues, con que se trata de un *error cometido por un Tribunal de Justicia*, y esto es lo que se llama error judicial, y ello aunque no recaiga sobre el bien de la vida o de la libertad de la persona, que es el que suele reclamar la atención de los escritores tanto en la literatura jurídica como en la novelesca.

El artículo 121 de la Constitución Española dice que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley».

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, como no podía ser menos, contempla la materia, y lógicamente, con mayor detalle que nuestra Constitución. El Título V, del Libro III de la LOPJ tiene una rúbrica muy interesante: «de la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia», dedicando a esto los artículos 292 a 297. De esta preceptiva cabe destacar, por lo menos, lo siguiente: (Art. 292.1) «Los daños causados en cua-

lesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título».

El artículo 293.1 establece que «la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. *En cualquier otro caso distinto de este se aplicarán las reglas siguientes...*»

¿Ese cualquier otro caso distinto, pudiera ser el error declarado a través de un recurso en interés de Ley?

El artículo 296 establece que «El Estado responderá de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente».

El tratamiento del error judicial, en la forma en que hoy se hace, es cosa nueva en nuestro derecho positivo, ya que si prescindimos del Código Penal de 1822 dicha materia no se toma en consideración hasta la Ley de 24 de junio de 1933, que añadió un párrafo al artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para regular el error constatado como consecuencia de un recurso de revisión y cargando sobre el Estado la responsabilidad civil, sin perjucio del derecho que éste tenía para repetir contra el Juez o Tribunal que hubiere incurrido en responsabilidad, o contra la persona declarada responsable o incluso sus herederos.

No debemos olvidar, en lo que estamos tratando, lo dispuesto por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, que en su artículo 40 ha previsto que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre

que aquella lesión sea consecuencia del *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos...*»

De alguna manera conecta esta Ley con la Orgánica del Poder Judicial, toda vez que la Administración de Justicia es también un servicio público, pero se impone una labor de delicada hermenéutica en interpretación de las normas aplicables y en qué medida se excluyen o complementan. No es propósito nuestro entrar en este tratamiento.

En conclusión, de todo lo antes expuesto nos lleva a estimar que el recurso llamado «en interés de ley» es algo desafortunado e inadmisible en el estado cultural de hoy, con el actual desarrollo jurídico, e inconcebible en un Estado de Derecho que pretende asentarse primordialmente en el «valor Justicia».

Parece ser que la corriente doctrinal e incluso legislativa en España camina hacia la supresión de este recurso, incluso aumentando los cauces del de casación si preciso fuera. Pero no es menos cierto que en la reforma urgente llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley de 6 de agosto de 1984 se reconoció en el artículo 1.718.

Afortunadamente, y después del año 1984, parecen correr nuevos aires en favor de la abolición de este singular recurso, como resulta de la lectura del Anteproyecto del «Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral» publicado por el Ministerio de Justicia en 1 de junio 1986, ya que aunque en su Título V aparece la rúbrica de «Recursos en interés de la Ley», resulta que el artículo 185, primero de los dedicados a la materia, se redacta así:

> «Las resoluciones dictadas en suplicación por las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia serán recurribles ante la Sala cuarta del Tribunal Supremo, cuando fueran contradictorias entre sí o con las de otra u otras Salas de dichos Tribunales Superiores, de forma que ante una idéntica situación, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos, siempre que la resolución que se impugne infrinja la Ley.

El pronunciamiento que recaiga en el recurso alcanzará en su caso, a las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida.»

Como puede apreciarse se articula un «recurso en interés de Ley», pero que en nada se parece al clásico de nuestro Derecho Procesal, toda vez que la sentencia tendrá efectos para «las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida». Se programa así no un «recurso en interés de Ley», sino un auténtico recurso de casación que puede cumplir, al mismo tiempo, los fines que se asignaban al recurso en interés de Ley más propios de la casación. Con este recurso se puede evitar la formación de una doctrina incorrecta sin privarle de los efectos que a todo recurso deben acompañar: o sea reparar los errores de instancias inferiores y, por supuesto, ser un instrumento para la realización de la Justicia, como valor supremo en nuestra Constitución. (Albacete.)

5. La intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dispone en su artículo 9, 1, que «la tutela frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53, 2, de la Constitución. Y en su disposición transitoria segunda aclara que «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53, 2, de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se podrá recabar, con las peculiaridades que establece esta Ley sobre legitimación de las partes, por cual-

quiera de los procedimientos establecidos en las secciones II y III de la Ley 62/78.

La primera consecuencia que se extrae de esta regulación es que el Ministerio Fiscal no tiene intervención en todos los supuestos previstos en la Ley Orgánica 1/1982, sino sólo cuando se utilice el procedimiento regulado en la Ley 62/78. La justificación de esta limitada intervención se debe a que los juicios declarativos ordinarios pueden contener otras pretensiones distintas de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, mientras que en el procedimiento que desarrolla provisionalmente el artículo 53.2 de la Constitución sólo tienen cabida derechos fundamentales. Y tan sólo para reforzar la tutela de estos derechos, en los que siempre concurre un interés público, se prevé la intervención del Fiscal.

En los procedimientos tramitados por el cauce de la Ley 62/78 de la tutela de derechos fundamentales, la intervención del Fiscal es, como hemos visto, preceptiva. Y más si tenemos en cuenta que en estos casos normalmente no será uno, sino dos los derechos fundamentales objeto del proceso: el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen de una parte, y la libertad de expresión o de información de otra. Generalmente, el demandante se sentirá titular de alguno de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, y el demandado frecuentemente alegará el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 20.1 de la Constitución.

El difícil papel del Fiscal radica precisamente en señalar los límites entre los respectivos ámbitos de tales derechos fundamentales. Así se deduce del propio texto constitucional, que en su artículo 20.4 establece que «esas libertades (las del art. 20) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título (el primero), en los preceptos de las leyes que los desarrollen, y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Deslindar el ámbito de los derechos en conflicto es la función que se asigna al Ministerio Fiscal en estos procedimientos. Defensa formal de la legalidad y de la pureza del procedimiento, pero además, defensa material del derecho fundamental que resulte prevalente. Y ello teniendo en cuenta, como dice el Tribunal Constitucional en sentencia 104/86, de 17 de julio que

> «cuando del ejercicio de la libertad de opinión [art. 20, 1 a)] y/o del de la libertad de comunicar información [art. 20, 1 d)] resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, *ni tampoco que siempre* hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otra.»

Ahora bien, ¿cuál es la posición procesal del Ministerio Fiscal? La Ley 62/1978 distingue dos supuestos de intervención: como demandante (art. 12, 1) o como parte en tales procedimientos (art. 12, 3). La posición en cada una de estas hipótesis es distinta, y vienen a coincidir sustancialmente con la distinción que hace la doctrina italiana entre «Pubblico Ministero agente e concludente».

A) En primer lugar analizamos el supuesto que en la práctica se da con más frecuencia, esto es, aquel en que no es el Ministerio Fiscal quien ejercita la acción. Las soluciones ofrecidas por los Tribunales han sido claramente discrepantes. Algunos Juzgados fundándose en la literalidad del artículo 12, 3, citado («el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procedimientos») entienden que si no es demandante, quien ostente esta posición procesal deberá demandarlo para que comparezca y actúe como demandado. Otros Juzgados han estimado, con más acierto, que la finalidad perseguida por la Ley al exigir prescriptivamente la in-

intervención del Ministerio Fiscal en estos procedimientos no es otra que la de obtener un reforzamiento en la defensa de los derechos fundamentales, y por ello, teniendo en cuenta que el artículo 12, 3, se limita a establecer la obligatoriedad de la intervención sin referirse para nada a que la misma haya de articularse a través de la demanda, es obvio que su posible omisión se subsana al habérsele dado traslado de la demanda y tenido por parte en las actuaciones, dándose así debido cumplimiento al imperativo mandato legal.

La propia Ley 62/1978 proporciona base suficiente para evitar la dicotomía parte demandante-parte demandada. En efecto, en su artículo 13, 1, 1.ª, dispone que «el plazo de contestación a la demanda será común para todos los demandados e intervinientes». Pues bien, es en la posición jurídica de interviniente, distinta, como se ve, a la del demandado, donde habrá que situar al Ministerio Fiscal. De esta forma queda salvaguardado el principio de imparcialidad, que siempre debe informar la actuación del Fiscal, según el artículo 124, 1, de la Constitución.

Su posición procesal no es, por tanto, la de parte en sentido material, dado que ningún interés directo tiene en el fondo del asunto. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/82, de 14 de diciembre:

> «El Ministerio Fiscal no es una parte privada, dada su misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (art. 124, 1, de la Constitución).»

Algunos autores acuden a la configuración del Ministerio Público como parte pública o parte formal. Ahora bien, cualquiera que sea la denominación que se adopte, lo importante es llegar a determinar qué ha querido decir el legislador al ordenar preceptivamente que el Ministerio Fiscal sea parte en todos los procedimientos civiles que se tramiten a través de la Ley 62/78.

En nuestra opinión, lo único claro es la voluntad del legislador de que el Ministerio Fiscal intervenga en todos los casos en que se hallen en juego exclusivamente derechos fundamentales. De ahí su denominación como interviniente. Si se le califica de «parte» es sencillamente porque no existe en nuestro léxico procesal otro término que resulte más adecuado a la auténtica posición del Ministerio Fiscal. Se trata de alguna forma de un proceso con una sola parte, cuyas pretensiones pueden o no estar constitucionalmente amparadas. Muy otra es la configuración del procedimiento de protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Aquí son siempre dos partes las que intervienen enfrentadas entre sí. De ahí que el Fiscal deba conocer las pretensiones de ambas partes para poder dictaminar acerca de su contenido. Lo lógico, en consecuencia, hubiera sido que se habilitara un trámite de informe del Fiscal posterior a la demanda y a la contestación. Pero lo cierto es que, según el artículo 13, 1, de la Ley 62/78, el plazo de contestación es común para demandados e intervinientes. Se pide por tanto al Fiscal que informe conociendo tan sólo la mitad de los elementos sobre los que debe versar su dictamen.

Con la actual regulación legal, todas las soluciones posibles a este problema presentan inconvenientes. Si el Fiscal pretende ceñir su contestación a la demanda a un informe sobre las alegaciones del demandante, únicas a las que en ese momento ha tenido acceso, le faltará la visión de conjunto y su dictamen habrá de ser necesariamente incompleto. Si deja su instrucción al Tribunal para el momento de la vista corre el riesgo de la incongruencia e incluso de la indefensión. Pese a estos peligros, estimamos más adecuada la segunda opción.

La configuración del Ministerio Público como interviniente y no como parte en sentido material (y desde luego en ningún caso como parte demandada) se manifestará en primer lugar en su escrito de contestación a la demanda, única posibilidad que la Ley le ofrece de dejar constancia escrita de su posición.

Si se pretende encerrar en ella el contenido fundamental de su informe, por entender que en la vista oral debe contraerse a delimitar los términos del debate, «sin alterar lo sustentado en sus escritos con carácter sustancial», como ordena el artículo 693, 2.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio de menor cuantía, su dictamen será necesariamente incompleto, como hemos visto, pues sólo podrá versar acerca de la legalidad de las pretensiones del actor. Pero no puede olvidarse que tal previsión está pensada para el demandante y el demandado, como expresamente dice el texto legal citado. Si el Fiscal no ocupa ninguna de ambas posiciones procesales, habrá que concluir que tal previsión no le afecta, y por tanto, tiene plena libertad para emitir su dictamen en la vista oral.

Si se acepta esa posición, lo preferible será que en su escrito de contestación a la demanda se limite a informar acerca de la adecuación del procedimiento, de los presupuestos procesales y de las excepciones que puedan deducirse de la demanda, además de solicitar el recibimiento a prueba si lo estima pertinente. En cambio, el principio de imparcialidad por el que se rige dificultará que conteste a los argumentos de fondo del demandante antes de haber podido contrarrestarlos con los del demandado.

La consecuencia que se deriva naturalmente de la tesis que mantenemos es que el Ministerio Fiscal deberá solicitar en todo caso la vista que prevé el artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez que se mandan traer los autos a la Vista para Sentencia en el procedimiento de los incidentes, que como es sabido es al que se remite la Ley 62/78. Tal vista tiene el carácter de meramente facultativa, pues sólo se celebra si lo solicita alguna de las partes. Si el Fiscal quiere ser oído con integridad en cuanto al fondo, se verá obligado a solicitarla en todos los procedimientos. Sólo así tendrá ocasión de dictaminar sobre las pretensiones de los demandados (a las que no ha tenido acceso con anterioridad), e incluso sobre las de los demandantes, si ha preferido

no entrar en su estudio hasta haberlas podido contrastar con las de sus oponentes.

Esta solución, que parece la más lógica, no deja de presentar inconvenientes. En efecto: en la vista el Fiscal hará alegaciones que no han sido vertidas por escrito con anterioridad por falta de trámite procesal. La consecuencia es que las partes demandantes y demandadas no han tenido ocasión de conocerlas previamente, y ello por tanto dificulta su contestación y debate. El principio de contradicción puede quedar lesionado, sobre todo si el Ministerio Público hace uso de la palabra en último lugar, como habitualmente sucede en la práctica, dado su carácter de defensor imparcial de la legalidad.

Puede suceder incluso que el Fiscal invoque la violación de algún derecho fundamental no alegado por las partes, pues nada impide «que el Tribunal entre a considerar las vulneraciones alegadas por el Ministerio Fiscal en los recursos de amparo por vez primera, dado el destacado interés general que concurre en la protección de los derechos fundamentales» (sentencia del Tribunal Constitucional 93/84, de 16 de octubre). Ello no supondría incongruencia entre la demanda y la Sentencia, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/86, de 12 de junio, pues, «dada la estrecha relación existente entre la congruencia y principio dispositivo, la incongruencia no existe, o no pueda reconocerse, cuando la Sentencia del Tribunal verse sobre temas o materias que, de acuerdo con la Ley, el Tribunal está facultado a introducir *ex officio*».

Pero en el resto de las materias, si bien no podría hablarse de incongruencia, la situación de indefensión material de las partes afectadas sólo se salvaría a través del ejercicio de los recursos contra la Sentencia, si caben. Así se deduce de la Sentencia constitucional que comentamos:

> «La indefensión que produce relevancia jurídico-constitucional en los casos de incongruencia de la Sentencia es aquella que se produce cuando la situación creada por una Sentencia incongruente es inamovible y

adquiere eficacia de cosa juzgada, pues la indefensión creada por una Sentencia incongruente debe siempre medirse globalmente.»

Todo lo dicho anteriormente nos lleva a la inexcusable conclusión de que, de *lege ferenda,* sería deseable que el legislador introdujera un trámite de informe escrito del Ministerio Fiscal posterior a la contestación de los demandados, y no simultáneo a ella como ocurre en la actualidad. Con ello se respetaría la auténtica posición que a nuestro juicio ocupa el Ministerio Público en estos procesos, como interviniente en defensa de la legalidad y el interés público, y no como una parte más, y mucho menos como parte demandada.

B) «El destacado interés general que concurre en los derechos fundamentales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 93/84, de 16 de octubre), y el «destacado interés público que les asiste» (Sentencia del Tribunal Constitucional 65/83, de 21 de julio) implican un importante cambio en la naturaleza de los derechos recogidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución. Así, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de ser meros derechos de la personalidad, de naturaleza esencialmente privada, han pasado a convertirse, a raíz de su constitucionalización como derechos fundamentales, en «elementos de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica» (Sentencia del Tribunal Constitucional 25/81, de 14 de julio). Y el artículo 10, 1, de la Constitución los considera «fundamento del orden político y de la paz social».

Ello es lo que justifica que el Ministerio Fiscal, como órgano encargado constitucionalmente de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (art. 124, 1), tenga legitimación activa con carácter general para entablar demandas en defensa de los derechos fundamentales, tanto en vía jurisdiccional civil (art. 12, 1, de la Ley

62/78) como vía constitucional (art. 46, 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Ninguna restricción se establece en la capacidad general del Ministerio Fiscal para entablar demandas por sí mismo en los dos preceptos citados.

Ahora bien, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tan sólo se le cita expresamente para ejercitar las acciones en defensa de personas en los supuestos del artículo 4, 3, de dicha Ley. Y cuando su disposición transitoria segunda se remite a la Ley 62/78, lo hace tan sólo al procedimiento de sus secciones II y III. Y añade que esas normas procedimentales se seguirán «con las peculiaridades que establece esta ley sobre legitimación de las partes».

Se plantea la duda acerca de si la Ley Orgánica 1/82, como ley especial, ha querido derogar las normas generales de la Ley 62/78 en materia de legitimación activa. ¿Debe entenderse entonces que en materia de honor, intimidad y propia imagen no tiene el Ministerio Fiscal más legitimación que la mencionada expresamente? El principio de especialidad y el aforismo *inclusio unius exclusio alterius* así parecen abonarlo.

Por otra parte, no dejaría de ser paradójico que para la protección penal del honor se necesite cuando menos la denuncia de la persona agraviada (art. 4 de la Ley 62/78), pues sólo ella puede determinar si se considera efectivamente «agraviada», mientras que para la protección civil del mismo bien jurídico el Ministerio Fiscal tuviera facultades de disposición de la acción civil, cuando quizá el interesado no se considera lesionado en su honor, o prefiere evitar la publicidad que siempre conlleva un proceso judicial. El ejercicio de las acciones en defensa del honor conlleva siempre una necesaria aplicación del principio de oportunidad, y el Ministerio Fiscal sólo debe regirse por el de legalidad.

En consecuencia, nos parece muy dudoso que el Ministerio Fiscal esté legitimado activamente para interponer la demanda de protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen en cualquier caso que no sea el expresamente regulado respecto a las personas fallecidas.

Si se acepta esta tesis, tampoco podría el Ministerio Fiscal instar la continuación del procedimiento civil entablado por demanda del interesado en los supuestos de desistimiento del actor. Aunque al respecto nada dice la ley, habrá que acudir a criterios de interpretación analógica, según el artículo 4, 1, del Código Civil, pues entre la protección civil y la penal de un mismo bien jurídico (en este caso el honor) debe apreciarse «identidad de razón». Y en el terreno penal no cabe duda de que «el perdón del ofendido (que sería una de las posibles causas del desistimiento) extingue la acción penal o la pena impuesta o en ejecución» (art. 4, 2, de la Ley 62/78).

Si se niega al Fiscal legitimación para iniciar o proseguir por sí mismo el procedimiento civil, habría que concluir que tampoco posee facultades para recurrir una Sentencia desestimatoria de la demanda de protección al honor, si el propio interesado no lo hace. En efecto: el hecho de no recurrir equivale a aquietarse, conformarse con la Sentencia. Y si se acepta que sólo el perjudicado puede ejercitar la acción en primera instancia, por la misma razón sólo él podrá ejercitarla en segunda instancia. Nada obsta, sin embargo, a que el Ministerio Fiscal se adhiera a la apelación del demandante.

No ocurre lo mismo si la Sentencia es estimatoria de la demanda: el Fiscal puede entender que se han valorado equivocadamente los límites entre el derecho al honor y la libertad de expresión o información, y que son éstas las que deben prevalecer. Y en este caso ya no nos encontramos ante derechos estrictamente privados, que aunque sean fundamentales corresponden a cada ciudadano, sino que, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, nos hallamos ante libertades que significan «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre e indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (Sentencia 12/82, de 31 de marzo, y 104/86, de 17 de julio).

C) No son infrecuentes en la práctica los supuestos en que se producen situaciones de falta de emplazamiento del Ministerio Público en estos procedimientos, o de omisión de las notificaciones pertinentes. No cabe duda de que, en la medida de lo posible, debe tratarse de subsanar el defecto en cuanto éste sea advertido, sin privar de validez al resto de las actuaciones, como propugna la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 11, 3, y 242.

No obstante, en otras ocasiones no habrá más remedio que decretar la nulidad de actuaciones prevista en el artículo 238, 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin duda deberá ser éste el cauce procesal procedente cuando se omita notificar al Fiscal el acto de la vista, dado que, como hemos señalado anteriormente, es en este trámite donde el Ministerio Fiscal tiene oportunidad de pronunciarse en cuanto al fondo, una vez conocida la posición de las demás partes.

D) He aquí, por último, las conclusiones:

— El Ministerio Fiscal debe intervenir en todos los procedimientos de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, siempre que se tramiten por el cauce de la Ley 62/78.

— Su verdadera posición procesal es la de interviniente, en defensa de la legalidad y del interés público que subyace siempre en la protección de los derechos fundamentales.

— No debe considerarse al Fiscal como demandado en este procedimiento.

— De *lege data,* es en la vista oral, que debe solicitarse en todo caso, donde tiene oportunidad el Ministerio Público de informar acerca de la constitucionalidad y apoyo legal de las pretensiones tanto de los demandantes como de los demandados.

— De *lege ferenda,* es deseable una reforma legislativa que recoja la verdadera posición procesal del Fiscal en este procedimiento, con la inclusión de un trámite de informe escrito del Ministerio Fiscal posterior a la demanda y a la contestación de los demandados.

— Es muy dudoso que el Ministerio Público posea legitimación activa para interponer demandas de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en casos distintos a los regulados expresamente respecto a las personas fallecidas.

— La falta de emplazamiento o de notificaciones trascendentes al Ministerio Fiscal constituye un defecto procesal que debe subsanarse en cuanto sea conocido, y en caso de falta de emplazamiento para la vista oral, se produciría la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 238, 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Madrid.)

6. La prescripción en los juicios de faltas: aspectos procesales y sustantivos

La prescripción en los juicios de faltas plantea diversos problemas procesales y sustantivos. En primer lugar si puede apreciarse antes del juicio. El auto que se dicte suscita la cuestión además de cuál es el régimen de recursos aplicable. En segundo lugar hay que cuestionar si la paralización del procedimiento antes del juicio produce la prescripción. Estimándose apreciable ésta en juicio surge también la cuestión de si procede decretar la responsabilidad civil. Y por otra parte, estudiar la posición de posible indefensión de los perjudicados y Ministerio Fiscal cuando no han tenido acceso al proceso, si es necesario oírles antes de aplicar el artículo previo y si la citada indefensión tiene lugar respecto de los perjudicados ante la sentencia absolutoria sin consecuencias indemnizatorias. Formulamos las consiguientes preguntas suscitadas y propuestas que se exponen:

1.ª *Qué recursos caben frente a los autos de sobreseimiento libre por prescripción dictados y cuál es el plazo para interponerlos.*

Propuesta de solución y su fundamento

Sobre esta materia impera un aparente vacío legal. En los artículos 966 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se habla del recurso de apelación contra la sentencia y en el Decreto de 21 de noviembre de 1952, además, de la apelación por quebrantamiento de forma. Ante este silencio de las normas especiales cabe preguntar en primer lugar si rige para el Juicio de Faltas el régimen de recursos de los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Creemos que sí: a) La ubicación sistemática de las faltas así lo indica. El título «disposiciones generales» del Libro I parece de aplicación a los procedimientos ordinarios y especiales. b) Las Bases 9 y 10 de la Ley 19 de julio de 1944, el artículo 4 del Decreto de 24 de enero de 1947 son exponente de la remisión a las normas del Libro I. Todo ello siempre que el régimen de recursos no esté en contradicción expresa con las especificidades del Juicio de Faltas.

Conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cabrá así el recurso de reforma. Respecto de la apelación pueden surgir dudas. Según el artículo 217 sólo puede interponerse en los casos expresamente determinados en la Ley. Podía pensarse por analogía en la aplicación del artículo 791, 1, 2, que prevé el recurso para los autos de denegación de la apertura de juicio oral en las diligencias preparatorias. Pero lo cierto es que no hay previsión legal expresa, que sí se produce para otros autos del Juzgado de Distrito como sucede en los artículos 25; 27, 2; 30, 4; 32, 2, y 78 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De todos modos consideramos que una visión sistemática de principios debe abonar por la viabilidad del recurso; si la Ley lo prevé para las decisiones sobre presupuestos procesales (competencia, recusación) con mayor razón ha de admitirse respecto de las resoluciones sobre presupuestos materiales de la infracción que producen el efecto de cosa juzgada y

son asimilables así al mismo régimen de las sentencias del artículo 212.

El problema de los plazos debe abordarse con la misma perspectiva. Si para la resolución de más entidad como es la sentencia el plazo es de un día, con mayor razón deberá ser este el plazo de los recursos de reforma y de apelación.

Conclusiones: caben los recursos de reforma y apelación, siendo su plazo de un día.

2.ª *Si los autos dictados apreciando la prescripción antes del juicio sin oír a las partes son o no contrarios a las normas de procedimiento y a las normas constitucionales.*

Propuesta de solución y su fundamento

A) *En el juicio de faltas no puede apreciarse la prescripción antes del juicio oral*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ya desde los años 60 (véase sentencia de 31 noviembre 1963, R. 4.790) ha venido afirmando que la prescripción puede apreciarse de oficio, en cualquier momento del procedimiento, con independencia de la corrección del cauce procesal utilizado. Esta línea jurisprudencial se reafirma en sentencias de 24 de febrero de 1964, R. 871; 1 de febrero de 1968, R. 721; 22 de septiembre de 1972, R. 3.476; 9 de mayo de 1973, R. 1.971, aunque en la sentencia de 30 de noviembre de 1974, R. 4.920, se sostiene que aún es tesis controvertida. Pero tras las sentencias, entre otras de 31 de mayo de 1976, R. 2.492, y 28 de enero de 1982, R. 168, se trata de jurisprudencia consolidada. Con ello el Tribunal Supremo venía a reconocer que la prescripción no tenía naturaleza procesal (prescripción de la acción), sino que pertenecía a la noción de delito. ¿Qué alcance tiene esta expresión de jurisprudencial en cualquier momento del procedimiento? ¿Cabe su

apreciación en fase sumarial? Se hace necesario para abordar estas cuestiones profundizar en la naturaleza de los artículos de previo pronunciamiento y en su regulación procesal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente (inspirada en la de 1872 en este punto) ubicó los artículos de previo pronunciamiento en los artículos 666 y ss., en la llamada fase intermedia una vez concluida la investigación sumarial. Si este emplazamiento rituario puede discutirse en la declinatoria y cosa juzgada (presupuestos procesales) es más explicable en la prescripción, amnistía e indulto (presupuestos que afectan al derecho material). En la prescripción que ahora nos ocupa es necesario llevar a cabo un proceso calificador de los hechos delictivos previa su depuración. En efecto hay que esclarecer la fecha de comisión, los concretos perfiles fácticos y su calificación jurídico-penal con arreglo al Código de la que dependerá el concreto plazo prescriptivo que va a aplicarse y el modo de computarlo. Por eso la doctrina (Gómez Orbaneja entre otros) postula su planteamiento tras la calificación de las partes. Lo cierto es que la vigente Ley, como antes se decía, los sitúa en la discutida fase intermedia exigiendo en todo caso que la instrucción sumarial haya concluido, pues sin ella no es de aplicación los artículos 113 y 114 del Código Penal y la subsunción en los tipos penales determinantes de cómputos y plazos. La jurisprudencia inicialmente citada para ser congruente con la naturaleza y estructura procesal de los artículos previos deberá forzosamente entenderse por tanto en el sentido de que sólo a partir del auto de conclusión del sumario «en cualquier momento del procedimiento» podrá estimarse la prescripción. Tal tesis la abona también el artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habla de los «indudablemente exentos de responsabilidad», lo que supone una inversión de la carga de la prueba. El Tribunal Supremo en las sentencias antes mencionadas subraya que la prescripción ha de ser debidamente probada y es obvio que para todo ello hay que instruir el sumario. Se refiere lo anterior al sumario ordinario. En el de urgencia (art. 797, 2)

la concepción procesal es la misma, idéntica ubicación y el sentido de la jurisprudencia manejada (diferencia sólo en que se plantea antes de la apertura del juicio oral). En las Diligencias Preparatorias el artículo 790, 3, impone que todas las excepciones —en razón de la mayor celeridad del procedimiento— se planteen en el escrito de calificación y deben ser resueltas en la sentencia. El tenor de la ley es claro, la prescripción no puede apreciarse antes del juicio. La práctica judicial y la jurisprudencia citada imponen, sin embargo, otra solución, inspirada en principios de economía procesal. Pero en todo caso, en atención a lo antes expuesto, será preciso agotar igualmente la fase de investigación sumarial. Sólo a partir del trámite del artículo 790, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil podrá apreciarse la prescripción sin violentar su naturaleza y configuración procesal.

En el juicio de faltas que ahora nos ocupa, los problemas son aparentemente más complejos dada la ausencia de toda regulación legal de los artículos previos. Ante ello es preciso partir del entendimiento general que la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace de ellos y de la peculiar naturaleza del juicio de faltas. Esta última es objeto de estudio en la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1985: en ella se afirma —como ya lo venía recogiendo la doctrina procesalista— que el juicio de faltas está regido, entre otros, por el principio de concentración no existiendo sumario ni fase intermedia. El Tribunal Constitucional venía a corroborar así el sentido de los preceptos legales vigentes. En efecto, el artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dice que desde que el Juez tenga noticia de hechos constitutivos de falta mandará convocar al juicio, sin que exista legalmente una fase sumarial previa, pues las diligencias preliminares o preparatorias a que alude de pasada el artículo 2 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 no alcanzan la entidad suficiente para ser consideradas investigación previa al juicio. Los hechos se depuran y esclarecen en el mismo acto del juicio y ahí es donde se concretan la prueba y todas las alegaciones (de presupuestos procesales y de fon-

do) relativos al asunto sometido a enjuiciamiento. Lo único que puede revisar el Juez de Distrito antes del juicio es la competencia porque así lo indica expresamente el artículo 19, 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La apreciación de la prescripción fuera del juicio oral es contraria, pues, a la naturaleza procesal de este artículo previo, pues se hace sin ninguna investigación de los hechos sometidos a procedimiento y sin posibilidad de hacer la calificación que conllevan los artículos 113 y 114 del Código Penal. Piénsese además en los riesgos de la opinión contraria. Tras la adecuada investigación de los hechos denunciados ante el Juzgado de Distrito aquéllos pueden ser constitutivos de delito y ser procedente la remisión al Juzgado de Instrucción. Estimar la prescripción sin esta depuración que se realiza en el juicio, significa cerrar definitivamente sin fundamento la posibilidad de precisar su alcance.

B) *Los autos de prescripción sin audiencia de las partes producen indefensión*

Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de abril de 1985 y 1 julio de 1986, entre otras, el derecho fundamental a la tutela efectiva y a las garantías procesales del artículo 24, 1 y 2, de la Constitución se entiende básicamente como la facultad de acceso al proceso y la posibilidad de formular alegaciones y proponer pruebas. Tales derechos entendemos que han sido lesionados en los autos que nos ocupan. La existencia del proceso no ha sido comunicada a todas las partes interesadas ofreciéndoles la posibilidad de intervenir en él en defensa de sus derechos. Por otra parte se ha dictado una resolución de fondo con tanto valor procesal como la sentencia, pues produce efectos de cosa juzgada, sin oír al Fiscal y a las partes interesadas y sin darles ocasión por tanto de alegar y probar lo que a su derecho convenga. Téngase en cuenta, además, que la tramitación del artículo previo (art. 666 y concordantes y uni-

forme práctica judicial) exige la audiencia previa de los interesados a los que se permite presentar pruebas documentales.

Estimamos por lo expuesto que en su día podría interponerse recurso de amparo contra los autos comentados.

3.ª *Si la paralización del procedimiento, al que no han tenido acceso los perjudicados y no han podido por tanto evitar, estando pendiente el señalamiento del juicio es o no causa de prescripción.*

Propuesta de solución y su fundamento

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sentando dos excepciones a la paralización del procedimiento como causa de prescripción del artículo 114, 2, del Código Penal: motivo justo y legal y causa extraña que impide la continuación del trámite. Dentro de la primera se incluyó: el aplazamiento del juicio por acuerdo del Tribunal (sentencia de 11 de mayo de 1908), por necesidades del servicio, (sentencia 20 de diciembre de 1946); por nombramiento del Fiscal (20 de mayo de 1948). Dentro de la segunda: el extravío de la causa (18 de noviembre de 1982); exceso de trabajo (11 de junio de 1942); causas imputables al acusado, (sentencias de 13 de noviembre de 1913 y 20 de enero de 1920); incuria de funcionarios o querellante (15 de abril de 1947 y 14 de noviembre de 1957). La jurisprudencia moderna ha venido restringiendo el ámbito de estas excepciones. Así, en las sentencias de 24 de febrero de 1964, R. 871, y 28 de enero de 1982, R. 168, se sienta la doctrina aún vigente de que la paralización por incuria del Tribunal o de las partes no impide la prescripción dado que además los interesados han podido instar el trámite procedimental y evitar la prescripción. Podemos sentar dos afirmaciones: a) La paralización que no sea debida a incuria del Tribunal o partes impide la prescripción. El criterio lo confirma la Sentencia de 19 de enero de 1981, R. 150, referida al supuesto de

causa instruida y pasada al Magistrado Ponente y que se halla a la espera de señalamiento de juicio según turno. En parecido sentido la de 22 de mayo de 1974 niega la prescripción en el caso de providencia suspendiendo la tramitación hasta que se dicte sentencia en otra causa. b) Cuando las partes y perjudicados no han tenido ocasión de evitar la paralización (por ejemplo, no se les ha comunicado la existencia del procedimiento) no puede apreciarse tampoco. Aplicando esta doctrina al caso de autos se plantearían los siguientes problemas: a) sería preciso analizar si ha habido o no incuria del Juzgado de Distrito encargado de tramitar el expediente o si había o no un motivo legal y justo para su paralización (exceso de asuntos y turno obligado de espera). b) No habiendo tenido todas las partes y perjudicados conocimiento del proceso y posibilidad de evitar su paralización, no puede estimarse la prescripción.

El criterio jurisprudencial nos parece de todos modos muy discutible, dada la naturaleza de la prescripción y el tenor del artículo 114, 2, del Código Penal. En los Códigos de 1870 y 1928 esta causa de extinción de la responsabilidad criminal tenía naturaleza procesal considerándose como prescripción de la acción. Pero a partir de 1932 tiene indudable relación con el concepto de delito. Obedece a razones de cesación de la alarma social y olvido de la infracción que abonan por no distinguir (cosa que por otra parte hace el precepto legal) causas de paralización. Por lo mismo la falta de posibilidad de evitarle como impeditivo de este instituto parece propia de la prescripción de la acción y no de una causa de exclusión de la pena por razones de política criminal.

4.ª *Si apreciada la prescripción en sentencia es necesario o no hacer declaración de responsabilidades civiles.*

Propuesta de solución y su fundamento

La cuestión planteada debe reconducirse a la problemática general de los supuestos de declaración de responsabili-

dad civil sin una previa declaración de responsabilidad criminal. En el Derecho comparado se observan dos soluciones: la de la legislación francesa, que exige el dolo o la culpa para declarar las consecuencias civiles, en definitiva el juicio de culpabilidad; la de las legislaciones alemana y austríaca, que formula el principio de la responsabilidad civil fundada en la responsabilidad sin culpa, bastando comprobar la tipicidad y antijuridicidad de la conducta. En ambos ordenamientos no plantea dudas las consecuencias civiles en los casos de falta sólo de punibilidad. Nuestro Código creemos que se adscribe al segundo de los sistemas apuntados, aunque sin extraer todas las consecuencias. Las razones: a) el espíritu que lo inspira es el de protección a los perjudicados como lo revelan los artículos 20, 21, 22, 111 y 118; b) el artículo 20 incluye la mayoría de las causas de inculpabilidad como generadoras de responsabilidad civil, sólo quedan fuera la obediencia debida y el error. En la Propuesta de Anteproyecto de 1983 se incluye la obediencia y se prescribe la declaración de responsabilidades civiles antes del juicio; c) el artículo 19 debe interpretarse, sin embargo, en el sentido de que el principio general es que se necesite la previa declaración de culpabilidad. En efecto, la expresión «responsabilidad criminal» debe entenderse en el sentido de culpabilidad dado el contenido del artículo 20 y el propio significado de la palabra responsabilidad. Lo que sucede es que la amplitud de las excepciones hace que nuestro Código deba adscribirse a los sistemas de responsabilidad sin culpa; d) en las causas de exclusión de la penalidad debe predicarse la responsabilidad civil en todo caso. En primer lugar por razones de dogmática. Si se estima la responsabilidad civil en algunas causas de inculpabilidad, con mayor razón en las causas de exclusión de la pena en que hay culpabilidad y sólo falta la punibilidad. En segundo lugar, así se establece expresamente para la excusa absolutoria del artículo 564.

El Tribunal Supremo sigue esta línea interpretativa. En efecto, tras referirse las sentencias de 19 de enero de 1963, R. 211; 14 de enero de 1986, R. 87; 30 de diciembre de

1981 y 20 de diciembre de 1982, entre otras, al principio general de que no hay responsabilidad civil sin declaración de responsabilidad criminal y que la relación del artículo 20 es *uti singulari»* (sentencia de 18 de abril de 1976, R. 1.193), afirma en la sentencia de 24 de febrero de 1976, R. 824, que en el encubrimiento de parientes del artículo 18 no hay responsabilidad civil por tratarse de una causa de inculpabilidad, sosteniendo que sí habría consecuencias civiles de tratarse de una excusa absolutoria. En definitiva, para el Tribunal Supremo la declaración de responsabilidad civil va unida a la declaración de culpabilidad por mandato del artículo 19.

A la vista de lo anterior lo determinante es, pues, la naturaleza de la prescripción. La mayoría de la doctrina comienza afirmando que se trata de una institución de derecho material, siendo ya minoritarias las afirmaciones de su carácter procesal o mixto. El Tribunal Supremo así lo reconoce en sentencias de 11 de junio de 1976, R. 3.033, y 22 de febrero de 1985, entre otras. La consideración mayoritaria la configura como causa de exclusión de la penalidad o más concretamente causa de extinción de la responsabilidad criminal (así, R. Devesa, Cuello, Cobo, Mir Puig); algunos autores como Córdoba sostienen que el transcurso del tiempo produce un cambio en la valoración de la conducta y apunta a la no formulación del juicio de reproche. Creemos, en efecto, que es una causa de exclusión de la penalidad. Hay culpabilidad que no desaparece por el transcurso del tiempo. Su fundamentación antes apuntada sugiere que lo que falta es la pena por razones de política criminal.

Nuestro Código la considera causa de extinción de la responsabilidad criminal en el artículo 112 y creemos que puesto en relación con el artículo 19 y 20 permite afirmar que conlleva la declaración de responsabilidad civil. Ello con los siguientes argumentos: a) el artículo 112 regula supuestos en que se admite la responsabilidad civil. Antón Oneca ya lo afirmó en los casos de amnistía. La sentencia de 10 de noviembre de 1979, R. 3.573, entre otras, la decla-

ra en los supuestos de indulto; b) así se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 19 y 20, en relación con el citado artículo 112.

La jurisprudencia no lo consideró así en la única sentencia sobre la materia, de 22 de marzo de 1971, R. 1.428, criticada por la doctrina (R. Devesa, entre otros). Creemos, sin embargo, que el espíritu de la jurisprudencia, sobre todo el de la sentencia de 24 de febrero de 1976, R. 824, antes citado, es claramente favorable a que surja un nuevo fallo jurisdiccional en concordancia con esta última sentencia y con la tesis apuntada.

Aunque sea volver a los razonamientos jurídico-procesales, una última reflexión en este apartado.

Si tras el juicio oral con toda la plenitud probatoria y alegatoria se llega a una sentencia con unos hechos probados típicos y antijurídicos realizados con dolo o culpa y de los que nace responsabilidad civil conforme a las normas de Derecho privado, ¿por qué no declararlo así en la sentencia? Los perjudicados que tras todo ello se vieran obligados por razones ajenas a su voluntad a irse a la vía civil no recibirían la tutela efectiva del órgano jurisdiccional y quedarían en situación de indefensión proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española.

Consideraciones finales

Por los obstáculos procesales y constitucionales y las cuestiones planteadas sobre la existencia de prescripción antes expuestas creemos que se debe reconocer al Fiscal y a las partes en todo caso, el derecho a la celebración del juicio oral, cauce adecuado para plantearlos en toda su extensión. Especial atención merece el problema jurídico y humano de los posibles perjudicados. Después de una larga espera por motivos a ella ajenos, se ven abocados a nuevos gastos, esperas y procedimientos. Parece oportuno al menos, darles la ocasión de oírles en el juicio oral y examinar en él la

viabilidad de sus derechos. Celebrado el juicio oral por otra parte creemos, como antes se decía, que deben reconocérseles sus indemnizaciones sin necesidad de más obstáculos y demoras. (Guadalajara.)

7. La prisión provisional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sobre la naturaleza de las normas reguladoras de la prisión preventiva según el Tribunal Constitucional podemos hacer estas dos afirmaciones:

Son normas limitadoras del derecho fundamental a la libertad y que afectan a los derechos fundamentales del artículo 24, 2, entre ellos la presunción de inocencia (Tribunal Constitucional, 2 de julio de 1982, «B.O.E.» de 4 de agosto de 1982). Las consecuencias que se derivan son: 1) Cabe en amparo el control del Tribunal Constitucional cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de una ley o contra lo que la misma ley dispone (Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 1984, «B.O.E.» de 11 de enero de 1985, y Tribunal Constitucional, 12 de marzo de 1987). A través de él el Tribunal delimita el contenido mínimo garantizador que conforme al artículo 17 de la Constitución Española los jueces han de respetar en la interpretación de los preceptos sobre la materia (con claridad la reciente sentencia de 3 de marzo de 1987, R. Amparo 786/86). No reina, pues, la total discrecionalidad. 2) Las prescripciones legales sobre la medida que estudiamos han de interpretarse de la forma más favorable al derecho fundamental que limitan (Tribunal Constitucional, 6 de mayo de 1983, 9 de febrero de 1985, 29 de abril de 1985 y 12 de marzo de 1987, R. A. 1220/85). 3) Han de interpretarse, por último, de conformidad con los Tratados y Convenios suscritos por España (art. 10 de la Constitución Española, recordado, entre otros, en la sentencia de 3 de marzo de 1987). Entre éstos tiene especial vir-

tualidad por las exigencias que comporta y el órgano que lo interpreta, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 29 de octubre de 1979 y en vigor desde el 4 de octubre de 1979, con Protocolos Adicionales. Deben hacerse las siguientes matizaciones:

— El Convenio forma parte del ordenamiento interno y es de directa aplicación por encima de las propias leyes españolas. Así lo razona el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en los Arrets De Wilde, Ooms y Verspy, 18 de junio de 1971; Irlanda contra Reino Unido, sentencia de 18 de enero de 1978; Van Oosterwijerk, 6 de noviembre de 1980, entre otros; pues el artículo 1.º prescribe que los Estados firmantes «reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos...»: no se comprometen a ese reconocimiento sino que lo efectúan ya al firmar. El artículo 96, 1, de la Constitución Española, le da validez superior a las demás normas legales.

— El texto del Acuerdo es medio interpretativo vinculante para los Tribunales de las disposiciones de los artículos 503, 504 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

— El entendimiento del Convenio ha de hacerse conforme a la jurisprudencia del órgano encargado internacionalmente de su interpretación y aplicación que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los Arrets citados este órgano jurisdiccional sostiene que sus competencias se traducen en conocer si ha habido violación del Convenio en la interpretación concreta que los Estados hacen de sus leyes entrando excepcionalmente a decidir la conformidad de éstas con el Acuerdo en los casos de infracción manifiesta. El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias cita a este organismo internacional y reconoce la validez obligatoria de su jurisprudencia.

Son normas cuyo régimen debe aproximarse al de las normas penales. La importante sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1987 antes comentada, dispone que trascienden su pretendido carácter meramente adjetivo dada la restricción de un derecho fundamental que comportan y la «semejanza sustancial» entre prisión preventiva y privación de libertad en sentencia. La única diferencia es el título jurídico estatal de imposición. Esta asimilación la comenta el Tribunal Constitucional refiriéndose al abono de una en la otra (art. 33 del Código Penal) y a la necesidad en ambas de Ley Orgánica. Ello sirve al Tribunal para fundamentar la aplicación a las normas de prisión preventiva como a las que definen delitos y penas del principio de irretroactividad. Extraeremos más adelante las oportunas consecuencias.

Con lo expuesto entramos en el examen de las normas vigentes (arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Según ellas la medida cautelar que examinamos requiere:

1. *Un hecho con caracteres de delito al que correspondan las penas indicadas*

La Ley habla de delito al «que corresponda o tenga señalada pena...». El principio más arriba reseñado (interpretación más favorable a los derechos fundamentales), obliga a tener en cuenta la pena que efectivamente corresponda según el grado de ejecución, título de participación, atenuaciones privilegiadas (menor de edad, eximente incompleta y, por supuesto, completa), y en consecuencia también situaciones concursales (art. 71, delito continuado, etc.). Cuando la pena es multa, la prisión preventiva es inconstitucional, pues como después veremos en estos casos sería una medida desproporcionada e irrazonable. En los supuestos de alternatividad de la pena (arts. 65, 66, 52 y en la parte especial, entre otros, 256, 516 bis, 506) no juega el principio ya que no puede hablarse de interpretación más favora-

ble cuando hay idéntica probabilidad de una u otra pena (puede por tanto estimarse la pena alternativa más grave).

2. *Suficientemente probado*

El artículo 503, 3, habla de «motivos bastantes». Ha de partirse de la amplitud que la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1986 parece dar a la presunción de inocencia y que entendemos en el sentido de que no sólo despliega sus efectos frente a la sentencia, sino también frente a otras medidas que se adoptan en el proceso y afectan a los derechos fundamentales. Ya veíamos que el Tribunal Constitucional la cita como factor constitucional regulador de los preceptos que se examinan. Siendo ello así, para salvarla en el auto de prisión, ha de realizarse una mínima actividad probatoria de cargo en el sentido de la jurisprudencia constitucional. Es decir (sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1985) no bastará con las diligencias policiales, sino que habrá de tratarse de prueba practicada contradictoriamente en presencia judicial. Lo dicho resulta sin esfuerzo al ponderar la asimilación de la medida cautelar privativa de libertad con la pena de idéntica naturaleza a que nos referíamos y considerar que lo que está en juego es el que se ha dado en llamar primero de los derechos fundamentales, la libertad. El Convenio de Roma obliga en la misma dirección al requerir en su artículo 5, 1, c), indicios racionales de haberse cometido una infracción, en definitiva los indicios racionales de criminalidad del artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no pueden ser otros que los derivados de pruebas de naturaleza procesal. Urge replantearse las prisiones dictadas en los Juzgados de Guardia de la mayoría del país en base al atestado policial y sin confesión del detenido. Es preciso practicar una sumaria instrucción y hallar alguna prueba procesal de cargo (declaración del policía o testigo presencial) sin la que tales prisiones son inconstitucionales.

La mínima actividad probatoria ha de unirse a un juicio de probabilidad de condena como señala recientemente algún autor, que el Juez ha de hacer de modo permanente a efectos de la prisión preventiva valorando las pruebas existentes. A esta permanencia probatoria se refiere el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el Arret Stogmuller, 10 de noviembre de 1969, y la requiere el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de noviembre de 1984 («B.O.E.» de 21 de diciembre de 1984).

Cómputo de plazos

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos desde el Arret Wemhoff hasta el Arret Vallon de 3 de junio de 1985, viene diciendo que para determinar lo razonable de la duración hay que atender al carácter de la instrucción. No importa que ésta se alargue por las dificultades del proceso. Pero si el retraso no está justificado en lo anterior y obedece a incuria de la autoridad estatal la prisión no puede prolongarse. Esto es lo que decretó en el último caso citado en que apreció violación del Convenio y se saldó por arreglo amistoso de Italia demandada y Vallon.

El artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hay que interpretarlo de acuerdo con lo expuesto. No es sólo que se excluya el cómputo de las dilaciones no imputables a la Administración de Justicia como reza el precepto. Las dilaciones imputables a ella deberán descontarse del cómputo de plazos.

3. *Concurrencia de las circunstancias de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (antecedentes, circunstancias, hecho, alarma, frecuencia, penalidad, peligro de fuga)*

Límites constitucionales

Al comienzo de este trabajo señalábamos la extendida opinión de que estas circunstancias consagraban una casi

total discrecionalidad judicial, siendo problemático el control de su aplicación. Se piensa que la autoridad judicial realiza una libre interpretación de lo que se entiende por cada supuesto o circunstancia y de si conocurre o no en el caso concreto. Mayor aún es su libertad para decretar o no la prisión en el caso de que el supuesto se dé por existente (la letra del 503, 2.º, ... considere necesaria la prisión ... podrá, según su criterio; y 504, 2, ... podrán éstos acordar ... parece llevar a estas afirmaciones junto a la vaguedad de algunos requisitos).

El contenido mínimo garantizador del derecho fundamental, sin embargo, impone una orientación bien distinta. Ya recordábamos que el Tribunal Constitucional considera asimilables la privación de libertad cautelar y la definitiva y por ende aproxima el régimen de unas normas y otras. Por ello el principio de legalidad punitivo (tipicidad) y procesal debe predicarse también de las normas que definen esta institución cautelar. Así debe interpretarse el artículo 17, 1, «casos y forma previstos» en la Ley y lo reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de marzo de 1985 («B.O.E. de 27 de marzo de 1985). Lo que sucede es que el principio, para permitir al Juez una más amplia valoración de las circunstancias del caso (recomendación en resolución 11 del Consejo de Europa) comporta menores exigencias tratándose de la prisión preventiva. No rige, en efecto, el principio de taxatividad (descripción minuciosa del supuesto de hecho de la norma) emanado de aquel que la doctrina reafirma para las normas penales y cuya construcción constitucional es difícil. Pero la expresión «casos» del artículo 17, 1, obliga a una mínima determinación del supuesto para no hacer ilusoria la garantía del ciudadano. Se podrán emplear tipos abiertos como algunos del Código Penal que requieran un esfuerzo interpretativo mirando a todo el ordenamiento y realizando valoraciones adecuadas a la realidad social del momento, y que exigirán para comprobar su existencia ponderar todas las circunstancias del hecho. Pero la «circunstancia» legal no es lo que cada Juez entienda libre-

mente por tal y cuya existencia pueda o no libremente negar. Hay una determinación o mandato legal amplio a veces, pero siempre con un contenido mínimo vinculante para todos en su entendimiento y aplicación. La decisión de dictar o no el auto de prisión no es tampoco totalmente discrecional, pues debe fundamentarse en las finalidades que el texto constitucional asigna a esta medida cautelar, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. El fundamento explicitado servirá además para interpretar adecuadamente las circunstancias legales.

Fundamento de la Prisión Preventiva según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos distingue dos momentos, la detención inicial para la que basta la existencia de indicios de infracción y la prolongación de la detención que sólo puede basarse en dos fines tasados que seguidamente expondremos. Ello quiere decir a nuestro juicio que la inicial privación de libertad para esclarecer los hechos con las primeras diligencias puede acordarse con los meros indicios y que la estabilización en el tiempo de la medida tiene mayores exigencias. Traducido a nuestro Derechos procesal se trataría de la detención en el primer caso y la prisión en el segundo, interpretación ésta insita en las sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1987, R. A. 197/86, y 3 de abril de 1987, ya citada.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en los Arret Wemhoff, 27 de junio de 1968; Nuemeister, 27 de junio de 1968; Stogmuller, 10 de noviembre de 1969; Maznetter, 10 de noviembre de 1969; Ringeisen, 16 de julio de 1971; Guzzardi, 10 de noviembre de 1980, entre otros, únicamente considera conformes con el Convenio las prisiones

que tengan como finalidad asegurar el resultado del proceso o evitar que el sometido a la medida cometa nuevos delitos. El primero de los fines citados puede articularse en dos supuestos: A) *Peligro de fuga*. Es el riesgo de que el imputado deje de estar a disposición del Tribunal para el buen fin de la causa. Para calibrarlo se debe atender a diversas circunstancias: a) Gravedad de la pena a imponer. En cuanto el inculpado pueda ausentarse ante el temor de sufrirla. Disminuye la intensidad de la circunstancia a medida que se prolonga el internamiento. Tiene dicho el Tribunal (caso Maznetter) que la importancia de la pena no puede por sí sola hacer presumir el peligro de fuga, sino que es preciso el examen de las circunstancias que siguen. b) Conducta anterior, carácter y personalidad. c) Circunstancias de la detención, si ha habido singular oposición a ella. d) Arraigo familiar, profesión y arraigo económico y social en el país de que se trate. No es *numerus clausus* la enumeración; en definitiva se requiere un estudio personal, familiar y social de delincuente para dictaminar el peligro de fuga. Cuando éste es el único fundamento de la prisión conforme al artículo 5, 3, del Convenio podrá eludirse prestando fianza. Según el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (caso Neumeister) la fianza ha de estar en función no del perjuicio producido, sino de los medios de vida y lazos familiares y decretarse cuando en función del estudio de las demás circunstancias se llegue a la conclusión de que será un freno efectivo para impedir la huida. B) *Peligro de supresión de pruebas*. Es la posibilidad de que el imputado en libertad pueda sobornar a los testigos (peligro de confabulación. Arret Reingeisen) o amenazarlos o destruir u ocultar pruebas documentales o de otra especie. Para descubrir si existe tal peligro se debe atender a la naturaleza de las infracciones, complejidad del proceso (caso Wemhoff), a la personalidad del procesado, su relación con la prueba y en general a cualquier otra circunstancia reveladora.

El segundo de los fines tasados es el *peligro de cometer nuevas infracciones*. Para determinar si existe debe tenerse

en cuenta la conducta y trayectoria delictiva anterior, hábitos criminales, gravedad del delito y nocividad (caso Maznetter). Esta nocividad debe entenderse como resumen de lo anterior equivalente a juicio de peligrosidad criminal derivado de los antecedentes y del estudio de la personalidad. En el caso Guzzardi se exige además que el peligro de repetición de infracciones se refiera a infracciones concretas (hay que pronosticar las tipologías de delito previsibles, no basta hablar de genérica tendencia criminal).

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, separándose de los llamados siete criterios propuestos por la Comisión Europea de Derechos Humanos, sólo admite los expuestos. La gravedad del delito *per se* sin conectarse con los peligros de fuga, repetición de delitos o supresión de pruebas no puede fundamentar la medida cautelar que examinamos.

El Tribunal Constitucional en las sentencias tantas veces citadas de 12 de marzo de 1987 y 3 de abril de 1987, recogiendo esta doctrina afirma que el artículo 17 y los Convenios Internacionales exigen que nuestra institución se justifique sólo por fines de cautela o prevención especial (primera sentencia apuntada), para asegurar eficazmente la comparecencia en juicio o ejecución o para impedir nuevas infracciones (la de 3 de abril de 1987). En los autos de prisión debe realizarse un juicio de razonabilidad en virtud del cual la medida cautelar en atención a las circunstancias es razonable, proporcionada para conseguir las finalidades expuestas: una privación de libertad desproporcionado o irrazonable es inconstitucional (Tribunal Constitucional, 2 de julio de 1982, 26 de noviembre de 1984, 19 de febrero de 1985, entre otras).

Interpretación de los supuestos legales de acuerdo con lo anterior

Como esta doctrina es vinculante, los supuestos de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

deben sufrir una profunda reinterpretación. Las consecuencias son: 1) «Los antecedentes» y «circunstancias del hecho» deberán ahora referirse a todas las circunstancias personales y fácticas que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos evalúa para determinar si se da alguno de los tres «peligros» exigidos con carácter cerrado. 2) «La alarma social» y «frecuencia» no deben aplicarse por los jueces como fundamento de la privación cautelar de libertad por su dificultad para ser reconducidos a los mismos. 3) La gravedad de la pena no es *per se* criterio fundamentador de la medida a no ser que se conexione al peligro de fuga valorado además por las circunstancias personales. 4) En los supuestos de prisión reglada (504, 2, penas de prisión mayor con alguna de las circunstancias expresadas, alarma, antecedentes, etcétera) cuando el único peligro sea el de fuga cabrá la posibilidad de fianza (por aplicación directa del art. 5, 3, del Convenio). 5) Los autos de prisión definitiva sólo serán constitucionales cuando se funden en alguno de los tres citados peligros, debidamente probados y no presumidos así como suficientemente razonados en la resolución. La jurisprudencia constitucional como se ve ha reconducido la prisión preventiva a los fines que programáticamente señala el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. *Motivación de los autos de prisión*

La exigencia de razonamientos concretos es bien clara en los artículos 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248, 2 de la Ley Orgánica Procesal. Sin embargo, como decíamos, no es infrecuente ver autos de prisión sin resultando de hechos y con considerandos de «impreso». Además hay una exigencia constitucional. Al tratarse de la limitación de un derecho fundamental hay que expresar en la resolución el juicio de razonabilidad a que antes hacíamos referencia (ver sentencia de 17 de julio de 1986). Hará falta consignar en los autos: a) resultando de hechos indiciariamente

probados expresado con minuciosidad; b) calificación indiciaria y pena efectiva a imponer (grado de ejecución, etc.) a efectos de la tipificación de los supuestos y plazos a aplicar; c) peligro de fuga, repetición de infracción o supresión de pruebas en que se basa la prisión. Pero no será suficiente con afirmar que existe. Habrán de indicarse las circunstancias concretas (a las que nos referíamos) de las que se deriva y las razones de ello (el juicio de razonabilidad). Cuando no se haga así estaríamos ante resoluciones nulas de pleno derecho (art. 238, 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en los juicios de que conoce entra a examinar con rigor si las circunstancias aludidas se han probado o no atendiendo a los expedientes judiciales que se le remiten y lo alegado por las partes. Revisa los datos fácticos y basta leer los considerandos de sus sentencias para comprender hasta qué punto se exige prueba plena y razonamiento exhaustivo sobre las mismas (es elocuente al respecto el caso Ringeisen). No muchos autos dictados por órganos jurisdiccionales españoles resistirían estos análisis.

5. *Derecho de defensa y prisión preventiva*

Señalábamos al principio la dramática situación de los presos preventivos, generalmente sin defensor e ignorantes del estado de la causa. Es preciso interpretar el último párrafo del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española, entendido con amplitud. La asimilación de la prisión preventiva con la pena, que hace el Tribunal Constitucional, debe llevar como venimos sosteniendo a rodearla de un sistema de garantías similar al de la sanción penal. Si para imponer esta última hace falta la defensa letrada, para el ingreso cautelar en prisión habrá de contarse con la designación obligatoria de letrado. Los amplios conceptos del artículo 118, así lo permiten y casi exigen (pa-

rece indispensable el asesoramiento letrado para intentar el recurso en materia tan importante).

Se necesitará turno especial de letrado y la designación debe estar hecha en el momento de la notificación.

6. *Coordinación de criterios*

Igualmente denunciabamos al principio las llamativas discordancias de criterios. Debe lograrse una cierta unificación y en ello le corresponden importantes responsabilidades al Ministerio Fiscal. En primer lugar recurriendo las resoluciones de los Jueces del territorio ante la Audiencia para formar criterios interpretativos sobre los que hemos llamado «tres peligros» y acerca de las circunstancias que permiten apreciarlos. La Fiscalía debe formárselos previamente y postularlos con posterioridad. En segundo lugar impulsando la formación de criterios generales de interpretación en cada Juez. En sentencias de 20 de marzo de 1984, 9 de diciembre de 1985, 20 de diciembre de 1985 y 14 de mayo de 1986, entre otras, el Tribunal Constitucional sienta las siguientes afirmaciones: a) el artículo 14 de la Constitución Española supone también la igualdad en la aplicación de la ley; b) en casos sustancialmente iguales el órgano jurisdiccional no puede cambiar arbitrariamente su criterio, sino que se requiere motivación expresa admitiéndose en casos excepcionales la tácita, tratándose en todo caso de un cambio consciente (Tribunal Constitucional, 29 de abril de 1985); c) la finalidad de todo ello es evitar la arbitrariedad, conseguir la seguridad jurídica, «obtener una razonable convicción acerca de la correcta interpretación y aplicación de la legalidad para poder ajustar a ella el comportamiento sin verse obligados a deducirla de una siempre difícil y a veces infructuosa interpretación de una línea jurisdiccional mudable» (Tribunal Constitucional, 21 de mayo de 1984). La vía del recurso analizando supuestos sustancialmente idénticos y citando como vulnerado el artículo 14 de la Constitución Española,

será la adecuada para promover la formación de criterios a que todos puedan atenerse.

7. *La prisión preventiva y el principio acusatorio*

Al comenzar este estudio decíamos que tras una prolongada prisión nada se oponía a una petición fiscal de sobreseimiento. Creemos que el espíritu de las normas constitucionales debe llevar a considerar que la prisión preventiva requiere imputación de parte acusadora. Son razones para ello: a) El Tribunal Constitucional ha considerado el principio acusatorio como informador de todos los procedimientos,extendiéndolo incluso a las faltas (entre otras, sentencia de 17 de julio de 1986). Consideramos que el principio debe tener vigencia para la prisión preventiva. La coherencia del sistema lo impone. Si para decretar una multa de 1.500 pesetas, que no figura ni en el Reglamento del Código Penal, hace falta petición de parte acusadora, con mucha más razón para decretar la privación de uno de los más importantes derechos fundamentales de la persona, como es la libertad con repercusión y conmoción casi siempre trascendente en la esfera personal. b) El Tribunal Constitucional ha considerado que la privación de libertad cautelar y en sentencia presenta semejanza sustancial. La garantía que supone el principio acusatorio de la segunda debe extenderse a la primera.

De acuerdo con lo anterior sería necesaria una imputación previa de la acusación. En diligencias previas no podría acordarse (lo cual obligaría a su celeridad), sería el escrito de acusación en el procedimiento de Ley Orgánica y en los sumarios, nada se opone a que la exigencia constitucional se satisfaciera con un escrito de calificación indiciaria de los hechos (dictamen) para solicitar la prisión preventiva en tanto se reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Guadalajara.)

CONSULTAS

CONSULTA NUMERO 1/1986

JURISDICCION Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS EN AERONAVES ESPAÑOLAS DURANTE LA NAVEGACION AEREA

I

El objeto de la Consulta formulada cuenta con los siguientes hechos:

1. Cuando, aproximadamente, habría transcurrido una hora del despegue en Málaga de un avión de Líneas Aéreas españolas con destino a Nueva York, un grupo de pasajeros, norteamericanos de nacionalidad, realizaron actos que sin afectar a la seguridad del vuelo, eran contrarios al buen orden y disciplina que debe observarse a bordo de la aeronave, desobedeciendo incluso las órdenes expresas dadas por el Comandante. Este, a su regreso a España, puso los hechos en conocimiento del órgano que estimó era competente.

2. Con los antecedentes suministrados, la asesoría jurídica de la Subsecretaría de Aviación Civil informa en el siguiente sentido:

— Que se trata de actos que ponen en peligro el buen orden y la disciplina a bordo, a los que son de aplicación el artículo 1 del Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963.

— La competencia para conocer de los hechos corresponde, de acuerdo con el artículo 3 del Convenio, a la jurisdicción española.

— Los hechos pueden ser constitutivos de un delito de los previstos en el artículo 20 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964.

— Que debe remitirse toda la documentación al Fiscal General del Estado para que a su vista resuelva sobre las actuaciones penales y teniéndose en cuenta la necesidad de extradición para el castigo de los hechos.

El Director General de Aviación Civil, el 23 de julio de 1985, remitió la documentación a esta Fiscalía con la indicada finalidad del posible ejercicio de acciones penales.

3. Estudiados los antecedentes por esta Fiscalía, junto con la documenación se dirigió, el 2 de agosto de 1985, un escrito al Fiscal de la Audiencia Nacional «porque pudiendo ser los hechos constitutivos del delito tipificado en el artículo 20 de la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964, en relación con el artículo 1 del Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, a fin de que disponga el ejercicio de las acciones penales oportunas, por ser la Audiencia Nacional la competente para conocer de los hechos y posible petición de extradición de los pasajeros que resulten autores conforme a los artículos 1, apartado 1, e), 2, y 3 c), de la Ley Orgánica 12/1983, de 16 de noviembre, que modifica la competencia de dicha Audiencia, e incluso también, aunque no hubiera entrado en vigor, por si se entendiera que aún no ha comenzado el procedimiento, de conformidad con los artículos 23 y 65, e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

4. Con independencia de la oportunidad o no de iniciar una investigación, al Fiscal destinatario de aquel escrito le preocupan, una vez estudiado el caso, los problemas relacionados con la competencia que del hecho dado pueden extraerse. A los fines de la Consulta los hechos son sintetizados así: presuntas infracciones penales que afectan a la disciplina interior de la nave, cometidas en el espacio aéreo internacional y dentro de un avión de pasajeros con pabellón español. Y agrega después que el punto de conexión de la

competencia de los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional con los hechos está representado por el artículo 4.°, 1 e), del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, redactado por Ley Orgánica 12/1983, de 16 de noviembre, en cuanto les atribuye jurisdicción para los delitos cometidos *fuera del territorio nacional*.

Así resulta claro que a los delitos cometidos fuera del territorio nacional se extiende la competencia de los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional; pero acontece que la expresión *territorio nacional* no cuenta con perfiles jurídicos inequívocos, pues junto a la plataforma territorial fija (suelo, mar territorial, espacio aéreo circundante) existen enclaves móviles o discontinuos (buques, aeronaves, embajadas) que se asimilan al estricto territorio del Estado y sobre los cuales ejerce éste su soberanía y en particular su poder de jurisdicción. Conectado todo esto con la competencia de la Audiencia Nacional, la cuestión suscitada es si estos enclaves (fundamentalmente las aeronaves) son *territorio nacional* o por el contrario *están fuera del territorio nacional*. El ordenamiento jurídico no contiene sobre este punto una orientación clara; la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, al delimitar el ámbito espacial de la jurisdicción penal señala dos bloques diferenciados en su artículo 23; en el primero de ellos dice que «en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados Internacionales en los que España sea parte»; en el segundo párrafo del artículo 23 se expresa que «asimismo conocerá (la jurisdicción española) de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional» siempre que concurran las condiciones que se relacionan.

Con estos últimos antecedentes legislativos se concluye que, a efectos de competencia de la Audiencia Nacional, el giro «fuera del territorio nacional» cuenta con un doble sig-

nificado. Uno es amplio, equivalente a todo el espacio exterior a la plataforma territorial fija (está compuesta por el suelo territorial, el mar y el espacio aéreo circundante); esta interpretación parece más congruente con la perspectiva finalista de la articulación de las competencias de la Audiencia Nacional. El otro significado es más estricto, y conforme a él serían eliminados del término «fuera del territorio nacional» los enclaves a los que la ficción jurídica confiere asimilación al territorio del Estado; este modo de entender aquella expresión daría lugar a una más clara concreción de los límite competenciales y el condicionado espacial del artículo 65, 1 e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial estaría referido exclusivamente a los supuestos de extraterritorialidad previstos en el artículo 23, 2, de la referida Ley.

II

El ámbito espacial en el que despliegan sus efectos las normas penales está determinado por el principio de territorialidad (art. 8, 1, del Código Civil), de donde se infiere que, en principio, sólo se aplicaran a las infracciones cometidas dentro del territorio del Estado salvo los supuestos de eficacia ultraterritorial expresamente regulados. Entendido en sentido técnico-jurídico el concepto de territorio excede de la tierra firme y el mar territorial, extendiéndose la soberanía estatal en sentido vertical también *usque ad sidera;* así, el artículo 1.° de la Ley de Navegación Aérea de 21 de junio de 1960, declara que el espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial están sujetos a la soberanía del Estado español. Mas adentrándonos ya en materia propia de la Consulta para referirnos a las aeronaves que navegan por el espacio aéreo, ¿también forman parte del territorio con la consiguiente aplicación del ordenamiento jurídico español? Es necesario distinguir entre naves españolas y extranjeras, y dentro de las primeras entre aeronaves del Estado y privadas.

A las aeronaves extranjeras sólo mientras se encuentren en territorio de soberanía española o en espacio aéreo a ella sujeto les serán aplicadas las disposiciones penales, de policía y seguridad pública vigentes en España (art. 7 de la Ley de 21 de julio de 1960).

Esta misma ley, centrándose ya en las aeronaves españolas, considera *aeronaves del Estado:* las militares (entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto) y las aeronaves no militares, destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales (art. 14); y se reputan *aeronaves privadas* las demás no comprendidas en el artículo anterior (art. 15).

La aeronave del Estado española se considerará territorio español cualquiera que sea el lugar o espacio donde se encuentre (art. 6, párrafo primero); las demás aeronaves, esto es, las privadas, estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio aéreo libre, pero cuando sobrevuelen territorio extranjero sólo rige la ley española si a ello no se opusieran las leyes del país subyacente (art. 6, párrafo segundo). A las aeronaves privadas está dedicado el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963 (ratificado por España el 25 de septiembre de 1969 y en vigor desde el 4 de diciembre de 1969). Es aplicable a las infracciones cometidas a bordo de cualquier aeronave mientras se halle en vuelo en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado (art. 1.°, 2); el Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo (artículo 3.°, 1).

La aeronave a que se contraen los hechos de la Consulta, debe ser incluida entre las de naturaleza privada, porque, sin ser militar, su destino es ajeno a los servicios estatales no comerciales, y al discurrir por espacio aéreo internacional o libre está sometida a las leyes españolas.

Con carácter más absoluto esta regla está recogida desde la perspectiva del Derecho privado en el artículo 10, 2, del

Código Civil en el cual se someten las aeronaves —variantes de las antiguas *res in transitu*— a la ley del lugar de su abanderamiento o pabellón nacional, que regirá el régimen de propiedad, derechos reales limitativos y de garantía y condiciones de transferencia y formas de publicidad.

III

Las posibles infracciones delictivas cometidas durante el vuelo de la aeronave están atribuidas a la jurisdicción española. Si la separación entre territorio español en sentido estricto y otros ámbitos espaciales en los que impera la soberanía española se halla expresada en el artículo 23, 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también es patente su identidad a efectos de aplicación de las normas jurídicas penales, pues corresponde «a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas *cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas,* sin perjuicio de lo previsto en los Tratados internacionales en los que España sea parte». Pero ¿a qué jurisdicción española se está refiriendo este precepto? La Ley penal y procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964 estableció una jurisdicción militar propia (arts. 76 y siguientes) competente para conocer de todos los delitos y faltas cometidos *hallándose en vuelo* una aeronave, ya sea por los tripulantes o por los pasajeros; la situación de hallarse en vuelo comienza cuando la aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz, y termina cuando realizado el aterrizaje queda aquélla inmovilizada y parados los motores (art. 11, 4). Las infracciones que recoge esta Ley son de muy diversa naturaleza, y entre ellas se encuentran bajo la rúbrica de delitos contra el tráfico aéreo, los de sedición (arts. 20-27), y en el capítulo de delitos contra la seguridad, los de insulto al mando (arts. 45-47), atentados y desacatos (art. 48) y desobediencia (arts. 49-50).

Sin embargo, tras la vigencia de la Constitución Española y su declaración contenida en el artículo 117, 5 —con la que estaba en contradicción la Ley de 24 de diciembre de 1964— y de la modificación introducida en el Código de Justicia Militar por Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, se ha operado una gran restricción en la aplicación o atribución de hechos al conocimiento de la jurisdicción militar aeronáutica. Sirvan de ejemplo los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1983, 5 de julio de 1984 y 8 de noviembre de 1984. En todos ellos se trataba de aeronaves privadas españolas que sufrieron accidentes con numerosas víctimas cuando se hallaban en vuelo, unas veces en sentido técnico y otras en su significación real, pero siempre sobre el espacio aéreo español. Y sin excepciones se ha declarado que correspondía conocer a la jurisdicción ordinaria y no a la jurisdicción aeronáutica militar es el razonamiento: «En virtud de los principios imperantes en la Constitución Española de 1978 (art. 117, 5), Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea (art. 76) y Código de Justicia Militar reformado el 6 de noviembre de 1980 (art. 9, 3.º), en estos casos es competente la jurisdicción ordinaria. En primer lugar, por el fuero atractivo de la misma, expresado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 10 y siguientes). En segundo lugar, porque, por excepción, la jurisdicción militar —en este caso la aérea— es la competente para conocer de los delitos que se cometen en el espacio aéreo español cuando los hechos atenten a la soberanía española, causen un perjuicio al tráfico o normas aéreas de las aeronaves militares o a las extranjeras que por compromisos militares internacionales, sobrevuelen territorio español. En tercer lugar, porque la jurisdicción aérea no es una jurisdicción especial independiente, sino que es una jurisdicción militar especializada que actúa en determinados casos en lugar del Consejo de Guerra. Por fin, porque los hechos de naturaleza común, como el caso que nos ocupa, serán sometidos según el artículo 16.1 del Código de Justicia Militar, aunque sean cometidos por militares, al conoci-

miento de la jurisdicción ordinaria cuando los hechos no afectan al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas.

En esta misma línea se hallan las más recientes disposiciones. En efecto, y después de la formulación de la Consulta, se ha promulgado la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, sobre supresión de la jurisdicción penal aeronáutica, en cuyo artículo 1, párrafo primero, se establece que «se suprime la jurisdicción penal aeronáutica regulada en el Libro II de la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964»; y seguidamente agrega esa misma norma que «los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán de los delitos y faltas tipificados en el Libro I de dicha Ley».

IV

Si el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina la extensión y los límites en general *de la jurisdicción* española en el orden penal, el artículo 65 de esa misma Ley, situado ya en el campo *de la competencia,* expresa en su párrafo 1, apartado e), que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de los delitos *cometidos fuera del territorio nacional* cuando, conforme a las Leyes o a los Tratados internacionales, corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles, añadiendo el artículo 88 que los Juzgados Centrales instruirán las causas cuyo enjuiciamiento competa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y que las fallarán cuando la Ley lo disponga. Con una redacción análoga el artículo 4, 1 e), del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, había dispuesto que en el orden judicial penal la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales conocerán de los delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando, conforme a las Leyes, corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

De las aludidas normas se infiere que los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional son los únicos órganos juris-

diccionales competentes para conocer de los delitos cometidos *fuera del territorio nacional*. Pero como es notorio que la expresión referida no cuenta con un significado único, se hace necesario individualizarla por resultar trascendental a los fines de dar una solución ajustada a la Consulta. A tales fines hay que entender que la frase *fuera del territorio nacional* significa no solamente fuera del territorio en su valoración estricta o material (fuera del suelo, del mar territorial), sino también fuera de nuestro territorio aunque a éste lo contemplemos en sentido jurídico o más amplio (aeronaves, embarcaciones); la Ley con aquel giro gramatical está aludiendo a los delitos ejecutados en territorio perteneciente a la soberanía de otro Estado. De ahí, pues, que con la frase *fuera del territorio nacional* se esté delimitando la competencia de la Audiencia Nacional a los supuestos de extraterritorialidad pura, o lo que es igual para los casos singulares en que se aplica la Ley española aunque los hechos delictivos determinantes hayan sido concluidos en territorio extranjero. Y esto es lo que acontece en virtud de la aplicación de los principios complementarios al de territorialidad permisivos de la eficacia ultraterritorial de la Ley Penal que son: el de la personalidad (aplicable a los nacionales que delincan en el extranjero y concurren determinadas circunstancias), el real (con vigencia para los delitos que comprometan los intereses del Estado cometidos en el extranjero por españoles o extranjeros) y en el de justicia internacional (con proyección en los llamados delitos internacionales cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional). Con arreglo a esta interpretación los delitos cometidos en las aeronaves privadas españolas en el espacio aéreo internacional no se deben incluir en ningún caso entre los cometidos fuera del territorio nacional cuyo conocimiento incumbe a la Audiencia Nacional.

La conclusión que precede se nos presenta como exacta si relacionamos el artículo 65, 1 e), con el artículo 23, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el primero está la frase cuestionada *fuera del territorio nacional* deli-

mitadora de la *competencia* de la Audiencia Nacional; en el artículo 23, 1, viene a afirmarse que la jurisdicción española conocerá, conforme al principio de territorialidad, de los delitos cometidos en territorio español o a bordo de buques o aeronaves españolas; y en el artículo 23, párrafos 2, 3 y 4, se atribuyen a la juridicción española el conocimiento de los delitos cometidos *fuera del territorio nacional,* dándose acogida a los principios antes señalados: personal (art. 23, 2), real (art. 23, 3) y de defensa (art. 23, 4). De ahí el que resulte evidente que en el giro *fuera del territorio nacional* del artículo 65, 1 e), no se contengan incondicionalmente los delitos cometidos en aeronaves en espacio aéreo internacional, pues para ello está previsto el artículo 23, 1, en donde se equiparan a los cometidos en el territorio nacional estricto. Mas si tal expresión la reconducimos no a la actual Ley Organica del Poder Judicial sino a la de 1870, vigente al tiempo de la promulgación del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, cuyo artículo 4, 1 e), contiene también el término *fuera del territorio nacional,* también debe concluirse que se hacía referencia a delitos cometidos en el extranjero, como se desprendía de los artículos 336, 339 y 340 de la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conforme a lo expuesto, los delitos que hayan tenido lugar en aeronaves nacionales durante su vuelo por espacios aéreos a los que se extiende la jurisdicción española no son de los cometidos fuera del territorio nacional, razón por la que, en tales casos, no deberá aplicarse sin más la regla atributiva de competencia contenida en los artículos 65, 1 e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4, 1 e), del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero. La Audiencia Nacional sólo sería competente si atendida la naturaleza de los delitos, se tratara de alguno de los que conoce en exclusiva cualquiera que sea el lugar del territorio nacional en que se hayan ejecutado. En los demás supuestos —entre los que debe incluirse el que constituye el objeto específico de la Consulta— serán competentes los Juzgados de Instrucción y las respectivas Audiencias Provinciales, y ello tanto por

la interpretación restrictiva que el Tribunal Supremo ha venido dando a la parcialmente derogada Ley de 24 de diciembre de 1964, como por la declaración contenida en el artículo 1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, expresiva de que «en los delitos o faltas cometidos en vuelo, la competencia vendrá determinada por el lugar del primer aterrizaje de la aeronave en territorio nacional, sin perjuicio de la que pueda corresponder a la Audiencia Nacional y a los Juzgados Centrales de Instrucción».

Madrid, 14 de febrero de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 2/1986

OCUPACION, DESTRUCCION Y COMISO DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS EN EL PROCESO PENAL

I. Los términos de la consulta

Somete V. E. a Consulta un hecho que si, materialmente, es muy simple, en el orden jurídico no deja de suscitar cuestiones. Se trata de lo siguiente: los miembros de la Policía Judicial, al instruir atestados, muchas veces recogen efectos, instrumentos y pruebas del delito, que, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son puestos a disposición de la autoridad judicial competente para iniciar el procedimiento que corresponda. Pero cuando el objeto o los efectos del delito ocupados sean sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se les presenta la duda de si han de entregarlas en el Servicio de Control de Estupefacientes o dependencias periféricas del Ministerio de Sanidad y Consumo, o si tal entrega deberá hacerse en el Juzgado instructor junto al atestado.

Se hace notar que a favor de la primera resolución parece estar la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas en vigor sobre estupefacientes y se adaptan al Convenio de 1961 de las Naciones Unidas, ya que su artículo 31 establece que «las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes». Y, al contrario, en apoyo de que el destinatario de la entrega

sea la autoridad judicial, aparte del artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, están los artículos 334 y siguientes de esa misma norma procesal, conforme a los cuales el Juez instructor debe ordenar la recogida de las cosas objeto del delito; y también, el preámbulo de la Ley 4/1984, de 9 de marzo, modificativa del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se cita como justificación de la reforma «el notable incremento que en los últimos tiempos han experimentado *las piezas de convicción intervenidas por la autoridad judicial, singularmente drogas y explosivos*.

En opinión del Fiscal que formula la Consulta, la aparente contradicción entre el artículo 31 de la Ley de 8 de abril de 1967 y las normas antes citadas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se resuelve fácilmente:

— Si se da al contenido central del artículo 31 («las sustancias estupefacientes *decomisadas»)* un sentido técnico-jurídico, y en interpretación estricta del mismo, sólo debe referirse a los estupefacientes cuyo comiso hubiere sido acordado ya por el Juzgado o Tribunal en la sentencia una vez adquirida la cualidad de firme.

— Pero cuando se trate del acto inicial de intervención de drogas por la Policía Judicial a presuntos delincuentes, en observancia de las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberán entregarse con el atestado en el Juzgado de Instrucción que resulte competente.

Así resuelto el tema de la autoridad u órgano a quien deba hacerse la entrega, plantea otro: el de la conservación o destrucción de los estupefacientes. Y afirma que el Juez puede acordar la conservación del todo o de parte de la droga intervenida o la destrucción total o parcial; la ejecución de cualesquiera de estos actos incumbirá, bien al Servicio de Control de Estupefacientes o al que asuma sus funciones en el Ministerio de Sanidad y Consumo en Madrid, o a los órganos de las dependencias administrativas periféricas o autonómicas de la provincia en que radique el órgano ju-

risdiccional. Cree oportuna la decisión de conservar, porque al tratarse de sustancias que pueden tener aplicación farmacéutica, sería antieconómica su destrucción y porque, con ese proceder, se posibilita, una vez acordado el comiso de la droga, que por la Administración se dé a la misma el destino más conveniente dentro de las previsiones legales.

II. Los estupefacientes y psicotrópicos provinientes del delito son efectos de ilícito comercio

Según se desprende de los artículos 27 y 48 del Código Penal, el comiso es una pena accesoria que lleva aparejada la pérdida de los efectos que provinieren del delito y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado. La naturaleza de los efectos del delito condiciona las consecuencias de la pena accesoria de comiso, pues si aquéllos son del *lícito comercio* el comiso es facultativo y puede ser parcial (art. 48, inciso segundo), pero si los objetos del delito ocupados son de *ilícito comercio,* el comiso es obligatorio y total. También los efectos civiles del comiso son distintos en uno y otro caso. Siendo los bienes decomisados de *lícito comercio,* su destino es cubrir las responsabilidades civiles derivadas del delito, por lo que, a través de la venta forzosa, se transformarán en dinero, y como en ningún caso éste pasa al patrimonio del responsable, si el valor en venta superare el *quantum* de la indemnización o si el condenado fuere solvente, el producto de la enajenación ingresará en las arcas del Tesoro. Si, al contrario, los efectos objeto del comiso fueren de *ilícito comercio,* como dice el artículo 48, «se les dará el destino que dispongan los reglamentos, o, en su defecto, se inutilizarán».

Aunque en perspectiva lógica no ofrece dudas la naturaleza de efectos de ilícito comercio para las sustancias estupefacientes y psicotrópicas productos de un tráfico ilegal, es necesario justificarla en un orden jurídico, porque el artículo 48 del Código Penal no expresa qué deba entenderse

por efectos de *ilícito comercio*. Creemos que deben reputarse como tales no sólo aquellas cosas que estén fuera del comercio de un modo absoluto *(res extracommercium)*, sino también aquellas otras cuya transmisión no es libre y que por estar sujetas a limitaciones o prohibiciones y no ser objeto de tráfico ilícito (art. 1.271 del Código Civil) conllevan la nulidad del acto y el comiso de las mismas (art. 1.305 del Código Civil). Luego si la ilicitud relativa está representada en el radio del artículo 48 del Código Penal, los estupefacientes y psicotróficos objetos del delito definido en el artículo 344 del Código Penal, se someterán al régimen de los efectos de ilícito comercio, porque aunque su extracomercialidad no lo sea de modo incondicionado, al ser géneros prohibidos (arts. 2, 2.°, de la Ley de 8 de abril de 1967 y 2, 2.°, del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre), su tráfico está limitado por prohibiciones legales de adquirir, enajenar, fabricar y producir (Ley de 8 de abril de 1967 para los estupefacientes y Real Decreto de 6 de octubre de 1977 para las sustancias psicotrópicas).

Pero es que, además, existen disposiciones de distinto rango en las que está previsto el comiso total de los estupefacientes. En efecto, el comiso de estupefacientes y psicotrópicos procedentes de tráfico ilegítimo es sanción que hallamos en la legislación internacional. Así, el artículo 37 del Convenio de las Naciones Unidas de 1961 dispone que «todo estupefaciente, sustancias y utensilios empleados en la comisión de los delitos mencionados en el artículo 36 (sanciona todos los actos de posesión y tráfico) o destinados a tal fin, podrán ser objeto de aprehensión y decomiso». Un precepto paralelo a éste, y referente a las sustancias psicotrópicas, es el contenido en el artículo 22, 3, del Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971. La Ley española de 8 de abril de 1967, en su artículo 31, alude a las sustancias estupefacientes decomisadas, porque al tratarse de artículos estancados (art. 30, 1) están sujetos a la sanción accesoria de comiso (art. 27 de la anterior Ley de Contrabando aprobada por Decreto de 16 de junio de 1964). Y en la vigente

normativa sobre contrabando (Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio), está expreso el comiso de los bienes y efectos que constituyan el objeto del delito de contrabando (art. 5), naturaleza ésta que se asigna a la posesión y tráfico de estupefacientes (art. 1, tres) por cualquiera de los actos enumerados en el artículo 1, uno, al tratarse de artículos o géneros prohibidos (art. 3, dos). Este comiso tendrá los efectos que para las cosas de ilícito comercio señala el artículo 48 del Código Penal, tanto porque el artículo 7 de esta Ley al disponer que los géneros intervenidos podrán ser enajenados, lo supedita a que éste sea el destino final de los bienes, como porque para fijar el destino de lo decomisado es aplicable el Derecho penal común (art. 9). Y, por último, indiquemos que en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, es medida de seguridad (art. 5, 16) la *incautación en favor del Estado* del dinero, efectos e instrumentos que procedan. Entre otras, a los traficantes de drogas declarados en estado peligroso, les es aplicable la medida de incautación del dinero y *efectos procedentes* (art. 6, 6.º, b); el artículo 17, 1.º, del Reglamento de la Ley de Peligrosidad, precisa que la incautación a favor del Estado de los efectos que procedan implicará su ocupación. Se trata de una ocupación definitiva cuando haya declaración de peligrosidad, pues conlleva la venta de los efectos e instrumentos si son de lícito comercio, ingresándose el producto en el Tesoro, y si su comercio es ilícito se inutilizarán si alguna disposición especial no previene otro destino (art. 17, 2.º, del Reglamento).

En resumen, al comiso de estupefacientes y psicotrópicos debe dársele el tratamiento prevenido para los efectos del delito que no sean de lícito comercio. Pero como en el Código Penal el comiso es una pena y no medida de seguridad ¿qué sucede con los estupefacientes y psicotrópicos intervenidos en tanto llega el momento de ejecutar la pena accesoria de comiso?, ¿qué destino, provisorio por supuesto, deberá darse a los objetos decomisables ocupados en tanto se transforman en objetos decomisados? Quedan así

planteadas las cuestiones más importantes que se extraen de la Consulta: la ocupación, puesta a disposición judicial y conservación de los objetos decomisables de ilícito comercio y el destino definitivo de éstos tras haber racaído resolución judicial inimpugnable.

III. La ocupación y conservación durante el proceso a disposción del Juez o Tribunal de los efectos del delito

1. *Objeto y caracteres de la ocupación*

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas procedentes de tráfico ilegal que se intervengan constituyen el objeto mismo de la infracción (objeto material del delito), y aún cuando en la letra del artículo 48 del Código Penal son decomisables únicamente los efectos que provengan del delito, en esta expresión deben tener cabida todos los *producta sceleris,* por lo que al ser la ocupación el antecedente lógico-jurídico del comiso, deberá extenderse tanto a los objetos materiales empleados para facilitar o ejecutar el delito, como al provecho o producto del acto delictivo y a las cosas cuya posesión, fabricación o venta constituya delito. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, con su terminología tan variada, permite una interpretación amplia del artículo 48 del Código Penal, con lo que *efectos provinientes del delito* serán no sólo los así designados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 282, 286, 327, 334, 336, 337, 338, 567, 574, 620, 844) sino también los que denomina cuerpo del delito (arts. 334, 339, 367, 391, 699) o piezas de convicción (arts. 622, 626, 629, 631, 634, 635, 654, 688, 712, 726, 742, 844). Así, no sólo el objeto material propio del delito que define el 344 (sustancias estupefacientes y psicotrópicas) sino cualquier efecto o instrumento que tenga relación con el delito *(instrumenta et producta delicti)* deben ser ocupados y puestos a disposición de la autoridad judicial.

La ocupación de los efectos del delito, cualesquiera sea su naturaleza, puede efectuarse directamente por el Juez instructor (art. 334 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o por la Policía judicial antes de la iniciación del proceso cuando realiza los actos de investigación (art. 282). La ocupación, acto de coerción limitativo de las facultades dominicales, consiste en la privación de la posesión de todos los efectos que provengan del delito, cumpliendo esta indisponibilidad una doble función: en el orden procesal atribuye al Juez un eficaz control sobre los objetos y en un plano sustancial los sujeta al eventual comiso. Esta adquisición, para el proceso penal de las cosas pertenecientes al delito tiene asignados fines probatorios y conservativos, lo que presupone que han de permanecer durante el proceso a disposición del Juez o Tribunal.

2. *Conservación y custodia durante el proceso*

Una vez consumada la entrega, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece unas normas generales referentes a la conservación durante el sumario a disposición del instructor (arts. 367, 620) y otras especiales sobre esa misma puesta a disposición para las diversas fases del proceso penal ordinario: a la conclusión del sumario deberán remitirse las piezas de convicción al Tribunal (arts. 622, 626) a fin de que puedan ser examinadas por el Ministerio Fiscal y las partes al tiempo de la instrucción (art. 629) y de la calificación (art. 654); y ya durante el juicio oral, serán colocadas en el local en que se celebre (art. 688), para que puedan ser reconocidas por los testigos (art. 712) y examinadas por el propio Tribunal (art. 726).

Pero alguna de estas normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que por supuesto no distinguen sobre cuál sea la naturaleza de los efectos del delito ocupados, están modificadas o complementadas por recientes disposiciones; conforme a ellas, la puesta a disposición judicial de los efectos

del delito no presupone de modo necesario que el Juzgado instructor sea el encargado de su custodia material, ni que la totalidad de las piezas de convicción deban conservarse hasta después de dictada sentencia.

a) De un lado, contamos con el Decreto de 15 de octubre de 1976, que organizó en los Decanatos de Madrid y Barcelona un Depósito judicial a donde deben ser remitidos por los respectivos Juzgados de Instrucción los objetos intervenidos y los efectos del delito con el fin de conservarlos allí de modo unificado y de custodiarlos (art. 1), hasta que, concluso el procedimiento, se les dé el destino que determine la sentencia o el que estuviese señalado en la Ley (art. 2, 2.º), y si no existiere norma legal que imponga un destino determinado, los objetos de ilícito comercio intervenidos recibirán el destino que fijen los reglamentos (art. 2, 4.º B). Por otra parte, la Orden de 14 de julio de 1983, creó en los Decanatos de los Juzgados de Bilbao, Sevilla, Valencia y Zaragoza, los Depósitos judiciales establecidos por el Decreto de 15 de octubre de 1976, en donde habrán de depositarse, custodiarse y conservarse los objetos intervenidos y efectos del delito hasta que sean reclamados por los Juzgados depositantes (art. 3, d) para darles el destino que en derecho proceda (art. 9). Para el resto de los Juzgados de Instrucción no comprendidos en el Decreto de 15 de octubre de 1976, ni en la Orden de 14 de julio de 1983, regirán las normas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre conservación y custodia de los efectos del delito durante la etapa sumarial.

Aún con las peculiaridades señaladas para el efectivo depósito, tras estas normas las piezas de convicción han de conservarse a disposición del Tribunal hasta la conclusión del proceso. Por ello en estricta interpretación de ciertos artículos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 688, 712, 726) el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de febrero de 1983 ha declarado, refiriéndose a la ocupación de 15 gramos de heroína, que su presencia al inicio de las sesiones del juicio oral *es absolutamente preceptiva,* y

con mayor razón si alguna de las partes ha solicitado expresamente en su escrito de conclusiones provisionales la presencia de las piezas de convicción, bien como prueba directa, inmediata e independiente que deba examinar *de visu* el Tribunal sentenciador de instancia, bien como complemento de otras pruebas personales para cuyo normal desenvolvimiento se precise la exhibición de las piezas susodichas.

b) Particularizando ahora, puede decirse que cuando se trate de la ocupación de estupefacientes y psicotrópicos llevada a cabo por la Policía judicial, deberán ser puestos de modo inmediato a disposición del instructor, pero no sin antes haber concretado y descrito suficientemente en el atestado el peso, volumen, unidades y demás características externas de aquellos productos. Resulta claro que, en un orden jurídico-procesal, el único destinatario directo de la entrega de los efectos del delito intervenidos es el Juez que conozca de la causa, pero no es menos cierto que el término *puesta a disposición judicial* que emplea el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no debe significar que a la *aprehensio* haya de seguir necesariamente una entrega material de lo intervenido en los locales del Juzgado instructor para su custodia. Antes nos hemos referido a las excepciones representadas por el Decreto de 15 de octubre de 1976 y la Orden de 14 de julio de 1983, supuestos ambos en que no coinciden el órgano judicial a quien se confía materialmente el depósito y conservación, y aquel otro a cuya disposición se hallan los efectos del delito. Ahora debemos aludir al artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según la redacción dada por la Ley de 9 de marzo de 1984. Su párrafo primero expresa que «los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 334 se sellarán, si fuere posible, y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito». Es de destacar, que para los efectos del delito en general, frente a la retención y conservación por el propio instructor, está previsto aquí el «envío al organismo adecuado para su depósito»; señalemos también que al remitirse esta norma al artículo 344 sólo

parece contemplar los efectos ocupados directamente por el Juez. De cualquier modo, aparece en él la compatibilidad entre la puesta a disposición judicial de los efectos del delito con el depósito y custodia en otro organismo no judicial. La expresión legal se conforma con decir que el organismo será el «adecuado», determinación que, en un orden lógico, estará condicionada por la naturaleza de las piezas de convicción objeto de entrega. Para estupefacientes y psicotrópicos debe excluirse la custodia judicial directa, dado que el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quiere que se haga envío de ellos a otros organismos, porque al menos por ahora, la generalidad de las dependencias judiciales no reúnen los acondicionamientos necesarios para una eficaz custodia de lo depositado, y menos aún para la conservación de las notables cantidades de estupefacientes que con tanta frecuencia se aprehenden; por ello debe resolverse que la entrega tenga lugar en la sede de los organismos adecuados para que el depósito y la conservación cumplan sus fines propios: evitar el quebrantamiento y el deterioro mientras se decide sobre la eventual destrucción en trámite sumarial o sobre el destino legal una vez recaída sentencia. Esos organismos adecuados del artículo 338 no serán otros que los dependientes del Ministerio de Sanidad y Consumo especialmente dispuestos para esos menesteres, entre otras razones porque ya el artículo 31 de la Ley de 8 de abril de 1967 prevé la entrega definitiva en ellos de los estupefacientes que hayan sido objeto de comiso, y aunque nada se diga de los meramente decomisables, el depósito, ya sea para su conservación provisional o para su definitiva destrucción, deberá realizarse también en las dependencias que correspondan del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Mas, como antes se apuntaba, en el nuevo texto del artículo 338 se cita el artículo 334, con lo que, en puro rigor literal, parece darse a entender que el tratamiento previsto en el artículo 338 para los efectos del delito únicamente se extenderá a aquéllos que el Juez haya recogido por sí. Sin embargo, nada se opone a que la totalidad de los efectos

provinientes del delito, y en especial también los intervenidos por miembros de la Policía Judicial en ejecución de actos de investigación, estén sujetos a las prescripciones que, sobre conservación, depósito y destrucción, establece aquella norma. Es más, para los estupefacientes y psicotrópicos ocupados por los agentes policiales, bastará con su puesta a disposición judicial, pero depositándose directamente en las dependencias del Ministerio de Sanidad y Consumo, sin necesidad de una previa entrega material en el Juzgado de Instrucción. En estas hipótesis, a la ocupación por la Policía judicial de estupefacientes y psicotrópicos procedentes de tráfico ilegal, deberán seguir las siguientes actividades:

— Los estupefacientes y psicótropos procedentes de tráfico ilícito intervenidos por la Policía judicial, serán entregados en depósito, pero a disposición judicial, en los Servicios farmacéuticos dependientes de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios adscritos a las Direcciones Comisionadas o Direcciones provinciales de Sanidad y Consumo de cada Comunidad Autónoma.

— Los referidos Servicios farmacéuticos en el momento de recibir los estupefacientes y psicótropos intervenidos por la Policía judicial, levantarán un acta, cuyo original enviarán al Juzgado competente para la instrucción, y en la que se harán constar la descripción y el peso exacto de las sustancias, los datos relativos a la aprehensión, las diligencias policiales a que ha dado lugar la intervención y el órgano judicial a cuya disposición se encuentra depositado.

— La *traditio* real a estos organismos tendrá como finalidad su custodia y análisis para identificar y valorar los principios activos de las sustancias.

— Efectuados los análisis correspondientes, los laboratorios de estupefacientes de las Comunidades Autónomas remitirán su informe a los Servicios farmacéuticos que solicitaron el dictamen para que, por su conducto, sean enviados a la autoridad judicial.

— Los estupefacientes y psicótropos depositados en los Servicios farmacéuticos se conservarán con las garantías adecuadas de seguridad a disposición del Juez o Tribunal que entienda de la causa.

IV. Destrucción durante el sumario de los efectos del delito si su conservación o custodia representa un peligro real o potencial

El fundamental riesgo así como el valor y aumento considerable de las sustancias intervenidas cuya tipicidad se halla en el artículo 344 del Código Penal, impone especiales cautelas dirigidas a evitar la desaparición o la alteración de lo ocupado; de ahí que su depósito y conservación se encomiende a Organismos integrados en la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, ya se trate del Servicio de Control de estupefacientes, de las Direcciones Comisionadas o de las Direcciones Provinciales de Sanidad y Consumo, referidos con anterioridad. En ellos, se asegura no sólo la absoluta inmovilización, sino también una mayor vigilancia, con lo que la puesta a disposición judicial será real y verdadera en trances de adoptarse cualesquiera de las resoluciones legalmente previstas para los objetos de ilícito comercio. Pero la genérica conservación de estos efectos hasta la conclusión del proceso, es medida que, al menos para estupefacientes y psicótropos, se sustituye por la destrucción en fase sumarial a partir de la vigencia de la Ley 4/1984, de 9 de marzo, que al tiempo que da nueva vigencia al artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modifica implícitamente todas aquellas normas procesales que parten de la conservación *in natura* de las piezas de convicción hasta la terminación del proceso penal (entre otros, arts. 620, 622, 626, 629, 654, 688, 712, 726). El fundamento del cambio que experimenta el artículo 338 —destrucción facultativa en lugar de conservación preceptiva— se extrae del preámbulo de la Ley y se concreta así: «el notable incremento que

en los últimos tiempos han experimentado las piezas de convicción intervenidas por la Autoridad judicial, singularmente drogas y explosivos, y los gravísimos problemas de todo orden que está planteando a los organismos encargados de su almacenamiento y custodia».

El tránsito desde la conservación imperativa hasta la destrucción en la fase instructora se actúa a través de una facultad que compete al Juez, bien sea por decisión propia o a instancias del Ministerio Fiscal; tal facultad de disposición que supone la extinción material de los objetos de ilícito comercio no es una facultad excepcional sino que ha de desenvolverse en el plano de la normalidad, sobre todo cuando recaiga sobre estupefacientes y psicótropos. Precisamente por representar la facultad de ordenar la destrucción, la naturaleza señalada en la Instrucción de esta Fiscalía General del Estado de 28 de noviembre de 1984, se encarecía no sólo la necesidad de informar favorablemente a la destrucción cuando el dictamen preceptivo le sea solicitado al Ministerio Fiscal, sino de instar directamente dicha medida a la autoridad judicial cuando se tuviere noticia de casos que la hicieren aconsejable; Instrucción cuyo cumplimiento fue recordado por otra de 10 de diciembre de 1985, al haberse tenido conocimiento de que pese a la reforma del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se lleva a cabo con la frecuencia y regularidad que sería de desear la destrucción de estupefacientes intervenidos como objetos del delito. Y en el mismo sentido, la Comunicación procedente de la Presidencia del Tribunal Supremo dirigida a Juzgados y Tribunales correspondiente al 27 de enero de 1986, en la que tras resaltar la modificación del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recuerda la facultad que el mismo atribuye a los Jueces y Tribunales de ordenar la destrucción durante la tramitación del proceso penal de estupefacientes y psicótropos, a fin de evitar el peligro que su almacenamiento representa.

En síntesis, lo que el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quiere como norma para los efectos de ilí-

cito comercio, siempre que concurran los presupuestos que examinaremos, es su destrucción durante la instrucción sumarial, con lo que los preceptos generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que imponen su conservación a disposición del Tribunal, habrán de ir referidos exclusivamente a los efectos cuya conservación o almacenamiento no entrañe un peligro real o potencial. Mas si esta anticipada destrucción representa una facultad conferida al titular del órgano jurisdiccional, su ejercicio legítimo se subordina a la estricta observancia de las formalidades dispuestas en el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del inculpado y el buen fin del proceso penal. Son las siguientes:

— Que se trate de efectos de ilícito comercio. Que la destrucción está prevista como posible únicamente para los efectos de ilícito comercio, se desprende tanto del preámbulo de la Ley —que cita explosivos y drogas— como de la propia norma al referirse al peligro real o potencial que entrañen los que vayan a ser objeto de destrucción. Además así resulta indirectamente del artículo 338, párrafo último, en donde la alternativa a la conservación si ésta resultare difícil para los efectos de lícito comercio, es la venta durante el proceso.

— Que resulte necesaria o conveniente ponderando el peligro que comporte su almacenamiento o custodia. Este peligro, integrador de la facultad de destrucción, debe estar en función de la naturaleza y cantidad de las drogas intervenidas, porque, evidentemente, no entraña iguales dificultades el almacenamiento de unas decenas de gramos de hachis que la de decenas de kilogramos de este producto, ni la custodia de unos pocos gramos de heroína que la de centenares de gramos.

— La audiencia al Ministerio Fiscal y al propietario, si fuere conocido o a la persona en cuyo poder fueron hallados los efectos cuya destrucción se pretende.

— Decidida judicialmente la destrucción, pero antes de que esta medida se ejecute, y como garantía de los derechos

del inculpado, es imprescindible dejar muestras suficientes de las sustancias intervenidas, y proceder, si no se hubiere hecho ya, a la total identificación de las mismas, quedando constancia en autos de la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos a destruir. Tanto la toma de muestras como la identificación de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas intervenidas, se hará constar mediante diligencia extendida por el fedatario judicial y en la que pueden intervenir los imputados o sus defensas.

Por último, indicar que como la destrucción es en realidad un comiso anticipado y no cabe el comiso parcial para los efectos de ilícito comercio (art. 48, párrafo segundo, del Código Penal), aquella será siempre total, no siendo obstáculo a ello el que haya de dejarse «muestras suficientes» según dispone el artículo 338, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Elimina, además, la posibilidad de una destrucción parcial para los efectos de ilícito comercio el hecho de que para ellos la destrucción parcial sólo será viable cuando los efectos ocupados sean de distinta naturaleza jurídica.

V. Destino de los efectos de ilícito comercio a la conclusion del proceso

Ya para la fase de ejecución de la pena accesoria, el artículo 48 del Código Penal dispone que a los efectos objeto del comiso, cuando fueren de ilícito comercio, se les dará el destino que dispongan los reglamentos o, en su defecto, se inutilizarán. Así, es manifiesto que uno de los destinos finales sólo está mediatamente determinado (lo que dispongan los reglamentos) y que el otro está directamente determinado *ex lege:* la inutilización. Durante el sumario, por exigencias del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la opción legal es más precisa, pues sólo es dable o conservarlos o decidirse por la destrucción si se advirtiera un peligro real a causa del almacenamiento o custodia de los

efectos de ilícito comercio. Mas como no existen reglamentos específicos que concreten el destino efectivo que deba acordarse en la sentencia para los estupefacientes y psicotrópicos objeto del delito, el tema no deja de ofrecer dificultades. Sólo conocemos que la Ley Administrativa de 8 de abril de 1967 (art. 31) dispone que las sustancias estupefacientes decomisadas serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes, y que, como antes se expuso, al referirse a estupefacientes *decomisados,* esa entrega es posterior a una sentencia firme. Admitiendo que, con relación al Código Penal, la Ley de 8 de abril de 1967 tenga el carácter de Reglamento, resultaría que la entrega a un órgano administrativo sería el único destino previsto reglamentariamente, con lo que la sentencia no debería especificar más, y así se hace, e incluso de modo implícito, en la generalidad de las resoluciones que se limitan a decir «dese a los efectos ocupados el destino legal». Pero no debe olvidarse que en el artículo 48 del Código existe, eventualmente, otro destino legal: la inutilización que en nuestro caso cae sobre los estupefacientes y psicotrópicos. La redacción del párrafo correspondiente «o, en su defecto, se inutilizarán», plantea la duda de si la inutilización es medida subsidiaria o alternativa; o lo que es igual, si decidir sobre la inutilización procede en defecto de disposiciones reglamentarias (en cuyo supuesto la inutilización es subsidiaria) o en defecto de dar en la sentencia el destino previsto en los reglamentos (hipótesis en que la inutilización es alternativa).

Esta dualidad de destinos es reciente en nuestra historia legislativa. Para el Código Penal de 1870 (art. 63) no existía más que un destino, pues los efectos provinientes del delito que se decomisaren «se venderán si son de lícito comercio o *se inutilizarán si son ilícitos*». Lo mismo, el Código Penal de 1932. En el Código de 1928, en el que el comiso era medida de seguridad (art. 91, 3.º), se decía que «los objetos decomisados... se inutilizarían si fueren ilícitos, salvo que los reclame un Museo oficial y no hubiese inconveniente legal para entregárselo». Es a partir del Código Penal de

1944 cuando aparece en el artículo 48 la frase «se les dará el destino que dispongan los reglamentos o en su defecto se inutilizarán».

Mas conviene ahora que insistamos sobre un extremo interpretativo que puede resultar decisivo para precisar el destino de estupefacienes y psicotrópicos una vez concluido el procedimiento. Durante el sumario, y en casos singulares, frente a la *conservación* se puede optar por la *destrucción* de ciertos efectos decomisables, pero a partir de la sentencia firme los efectos decomisados a los que no se da el destino reglamentario se *inutilizarán*. La destrucción es una alternatia judicial para los estupefacientes a acordar durante la instrucción sumarial, y su *inutilización* es otra posibilidad que se atribuye al Juez, una vez que la sentencia sea firme. Destruir e inutilizar no son conceptos equivalentes. La destrucción a pesar de que se adopte durante el sumario, tiene un mayor rango material y jurídico. Destrucción es término que está equiparado en nuestro ordenamiento jurídico a extinción (cfr. art. 1.122, segundo, 1.182 y 1.589 del Código Civil) o desintegración de los elementos principales o estructurales de la cosa, a su inexistencia real; al contrario, en su sentido gramatical, inutilizar es hacer, generalmente de manera intencionada, que una cosa quede inservible para su función, con lo que la inutilización presupone tan sólo la modificación de la función, pudiendo lo inutilizado reportar otra utilidad; inutilizar para el destino asignado representa no la destrucción, sino una transformación física y química. Si es éste el verdadero concepto de la expresión legal *inutilización,* en la realidad viene a resultar intrascendente que en la parte dispositiva de las sentencias se acuerde la expresa *inutilización* de las drogas decomisadas o se decida dar a tales sustancias el *destino legal,* porque el resultado último en cualesquiera de esas dos hipótesis, si no absolutamente idéntico, tendría una gran semejanza práctica. Justifiquemos ahora la precedente afirmación. El «destino legal» del objeto del comiso, como se ha visto, no puede ser otro que el de la entrega material al Servicio de Control de Estupefacientes

(art. 31 de la Ley de 8 de abril de 1967), pero no la entrega para su necesaria destrucción —término este que no hallamos en esta Ley— sino para la finalidad que más convenga a los intereses estatales, pues no en vano el Estado, merced al comiso, se ha convertido en titular de esos bienes; serán, pues, los organismos que reciban los estupefacientes y psicotrópicos decomisados, los que decidan sobre su destino efectivo atendidas la naturaleza y posibilidades de utilización legítima por lo que «el destino legal» tanto puede ser la conservación, como la transformación en productos de normal uso médico o farmacéutico o la real destrucción de lo decomisado; en principio parece que así como la generalidad de los psicotrópicos comercializados no son incompatibles con la conservación o en su caso con la inutilización legal, la alternativa para los estupefacientes sería la inutilización o mejor la destrucción total para aquellas sustancias que carezcan en absoluto de indicaciones médicas o justificación terapéutica. Todo esto, repetimos, cuando en la sentencia sin más especificaciones, se diga que procede dar a los objetos decomisados el «destino legal». Pero si en su parte dispositiva se expresare que lo procedente es la «inutilización», como este giro no coincide con el de destrucción material, la entrega de productos estupefacientes y psicotrópicos para su inutilización por los órganos administrativos encargados del control de aquéllos, no se separará en un todo de la entrega que precede al destino legal; en consecuencia, con la eliminación de los principios activos objeto de atención preferente en el narcotráfico, se ha inutilizado para su función ilegal pero operándose una conversión en sustancias de eventual uso clínico. Hay en este hecho inutilización, pero también conservación física y destrucción jurídica, dada su absoluta indisponibilidad.

V. Consideraciones finales

Como resumen de lo expuesto en la resolución de la Consulta, el Ministerio Fiscal velará para que durante la tra-

mitación de los procedimientos incoados por delitos de tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, se cumplan estas previsiones:

1. A los fines del destino contemplado en los artículos 48 del Código Penal y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los efectos de ilícito comercio, deberá asignarse esta naturaleza a las sustanias estupefacientes y psicotrópicas objeto del delito definido en el artículo 344 del Código Penal.

2. Cuando en la realización de actos de investigación criminal sean recogidos por la Policía Judicial productos estupefacientes y psicotrópicos, aun quedando éstos necesariamente a disposición de la autoridad judicial, deben ser entregados para su custodia en los Servicios farmacéuticos dependientes de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios. De igual modo cuando se trate de esos efectos del delito intervenidos directamente por los Jueces de Instrucción, éstos podrán enviarlos a aquellos organismos en concepto de depósito conforme al artículo 338, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. Durante la instrucción de los procedimientos penales, a los Jueces instructores, mediando las circunstancias que prevé el artículo 338, párrafo segundo y tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se les concede la facultad de decidir sobre la destrucción de estupefacientes y psicotrópicos, cumpliendo previamente las formalidades requeridas en aquella norma en garantía de los derechos del inculpado y del buen fin del proceso penal. Ante tal medida adoptada por el Juez, la audiencia al Ministerio Fiscal es indispensable, sin perjuicio de que pueda promover la destrucción cuando los hechos investigados así lo aconsejen.

4. Pronunciada la sentencia, y cuando no se hubiere llevado a cabo la destrucción durante el sumario, en ella puede resolverse dar a los objetos sobre los que el comiso recae, bien el destino dispuesto en los reglamentos u ordenar su inutilización, pero, en cualquier caso y una vez que la sentencia sea firme, deberá ordenarse, si antes no se hubiere

hecho, la entrega a los organismos insertos en el Ministerio de Sanidad y Consumo ya aludidos, los cuales atendida la naturaleza específica de los estupefacientes y psicotrópicos, pueden optar entre su conservación *in natura,* su transformación en productos de utilidad médica o farmacéutica o su verdadera destrucción material.

5. El Ministerio Fiscal cuidará de modo especial que una vez acordada la destrucción durante el sumario, ésta se lleve a cabo efectivamente; y si es en la sentencia cuando se resuelve dar el destino legal a estupefacientes y psicotrópicos intervenidos, procurará que tras adquirir aquélla la cualidad de firme, los actos necesarios para su ejecución se comuniquen sin dilaciones a los Servicios farmacéuticos en que se hallen depositados.

Madrid, a 21 de marzo de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 3/1986

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS PROCESALES DE TODO DETENIDO A LOS RECLUSOS AUTORES DE FALTAS DISCIPLINARIAS QUE PUEDAN CONSTITUIR INFRACCIONES DELICTIVAS

I

El objeto de la Consulta formulada se centra en un hecho que con cierta frecuencia tiene lugar en esa provincia, y que se resume así: cuando en el interior de Centros Penitenciarios se realizan por los reclusos actos que pueden ser constitutivos de delito, el Director de aquéllos, fundándose en el artículo 129, 2, del Reglamento Penitenciario, ordena para el esclarecimiento de tal conducta la práctica de determinadas diligencias entre las que se halla siempre el interrogatorio del presunto autor, y una vez concluidas se remiten a la autoridad judicial en cumplimiento del artículo 119 de la norma reglamentaria antes citada. Es de notar que las declaraciones hechas ante los funcionarios de la Administración Penitenciaria, se prestan sin asistencia Letrada y sin que conste el respeto a los demás derechos atribuidos al detenido por los artículos 17, 3, de la Constitución y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y se procede de ese modo porque se entiende que el interno a quien se interroga con motivo de la comisión de infracciones penales no es realmente un detenido, y que las diligencias que se llevan a cabo no se identifican con las diligencias policiales.

La forma de actuar no la juzga V. E. ajustada al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, establece estas dos conclusiones:

— Que en los casos a que se refiere la Consulta, el interno a efectos del reconocimiento de los derechos relacionados en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe ser equiparado al detenido, aunque en realidad no lo sea en sentido técnico; y ello es así, de una parte, por ser la única forma de garantizar que el interrogatorio se ha practicado respetando la libertad y la integridad de quien declara sobre unos hechos presuntamente constitutivos de delito, y de otra, porque de otro modo se quebrantaría el principio de contradicción que debe presidir todo procedimiento penal y no sólo las actuaciones del órgano jurisdiccional.

— Que las actuaciones llevadas a cabo por funcionarios de la Administración Penitenciaria revisten la misma naturaleza que las propias diligencias policiales, pues ellos también forman parte de la Policía Judicial (art. 283, 7, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); luego tales diligencias al tener el carácter de atestado (art. 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y la consideración de denuncias (art. 297, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) han de ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal (art. 284 de la Ley de Enjuciamiento Criminal), y sin que, además, por aquellos funcionarios, pueda hacerse uso de medios de averiguación no autorizados (art. 297, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

II

La compatibilidad de la investigación en los órdenes penal y disciplinario está reconocida en las disposiciones a aplicar al tema de la Consulta. Y ello deriva de que la generalidad de las faltas disciplinarias calificadas de muy graves

que puedan cometer los internos hallan una adecuada tipicidad en el Código Penal. El tenor literal del artículo 108 del Reglamento Penitenciario nos lo demuestra. Y deriva también de que buena parte de las consideradas como graves en el siguiente artículo 109 no son tampoco ajenas a concretas figuras de delito. Sólo las faltas leves del artículo 110 son difícilmente encajables en infracciones penales. Esta situación legal significa que acreditados aquellos hechos procede incoar dos tipos de procedimientos: el penal y el disciplinario. La simultaneidad procedimental se extrae del artículo 119 del Reglamento, declarativo de que la comisión de falta disciplinaria que presuntamente pueda constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de que por la Junta de Régimen de Administración se incoe el procedimiento sancionador que reglamentariamente corresponda.

Así, el procedimiento sancionador previsto para las faltas muy graves y graves debe proseguirse aun cuando los hechos, al poder calificarse también de delitos, se hayan puesto en conocimiento del Juez competente con remisión de las actuaciones practicadas constitutivas de atestado. Para la imposición de sanciones disciplinarias es competente la Junta de Régimen y Administración (art. 116, 1, del Reglamento), siendo para las faltas graves y muy graves preceptiva la observancia del procedimiento sancionador (art. 116, 2), regulado en los artículos 129-132, del que es instructor el Director del Centro, pero pudiendo delegar la formulación del pliego de cargos en uno de los miembros de la Junta de Régimen (art. 129, 1). El procedimiento tiene diversas formas de iniciarse: de oficio, por orden superior, mediando parte escrito de funcionario informado por el Jefe de servicios y en virtud del resultado de una información previa (arts. 129, 1, y 129, 2). Este último modo de proceder es el obligado cuando la denuncia de hechos susceptibles de sanción disciplinaria proceda de un interno (art. 129, 2, inciso segundo). La iniciación de la información previa es, por tanto, anterior a la apertura del verdadero procedimiento

sancionador, tiene como fin esclarecer los hechos o responsabilidades disciplinarias y las instruye el Subdirector, el cual las elevará a quien las haya acordado, el Director, para la resolución que proceda.

La información previa no es preceptiva o inherente a todo procedimiento sancionador —podrá acordarse, dice el artículo 129, 2— ya que sólo está prevista para cuando los hechos denunciados no estén claros o en el caso de que la denuncia provenga de un interno; al contrario, si los hechos constitutivos de falta disciplinaria grave o muy grave se hallan suficientemente acreditados tendrá lugar necesariamente la apertura directa del procedimiento sancionador (art. 129, 1) sin el trámite anterior de la información previa, con la consecuencia inmediata de dar traslado de los mismos al Juez de Instrucción competente si tuvieren apariencia delictiva cumpliéndose de esta manera cuanto dispone el artículo 119 del Reglamento.

III

Si las disposiciones antes referidas las ponemos en relación con los hechos fundamentales de la Consulta, se desprende fácilmente que la actividad procesal desarrollada por los funcionarios de aquéllos Centros no es ajustada, porque lo que únicamente se conforma con el derecho normal es poner los hechos —la comisión de falta disciplinaria capaz de integrar delito— en conocimiento de la autoridad judicial sin practicar informaciones previas y al mismo tiempo iniciar el procedimiento sancionador; el derecho excepcional está representado por la práctica de la información o diligencias previas, que tienen por finalidad aclarar la realidad de un hecho no suficientemente perfilado, lo que conlleva actos de investigación entre los que se hallará la declaración del eventual autor. Pero en este sentido debe especificarse.

1. En el plano del derecho normal, ante una falta disciplinaria que, al mismo tiempo, presente caracteres de delito

—faltas muy graves o graves— los funcionarios de la Administración penitenciaria legitimados para iniciar el procedimiento sancionador, deben limitar su actuación a poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial (arts. 284 de la Ley de Enjuciamiento Criminal y 119 del Reglamento Penitenciario) para que ésta, tras la apertura del oportuno proceso ordene la investigación adecuada. En consecuencia, aquéllos no desarrollan más actividad procesal penal que la de transmitir la denuncia al órgano judicial competente, si bien después, y dentro del proceso estrictamente sancionador, practicarán las diligencias necesarias, que pueden desembocar en el sobreseimiento del expediente (art. 130, 3, del Reglamento) o en la imposición de sanción disciplinaria; resultado que se nos presenta como compatible e independiente de la sanción que pueda recaer en el proceso penal, pues un mismo hecho puede comportar consecuencias sancionadoras en los ámbitos penal y penitenciario sin infringir el principio *non bis in idem* íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones, como reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia constitucional (Sentencias de 30 de enero de 1981, 3 de octubre de 1983, 27 de noviembre de 1985, 14 de febrero de 1986, 2 de julio de 1986). En la hipótesis a que nos contraemos como no hay subordinación de la actividad sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, la Administración penitenciaria inicia y continúa el procedimiento sancionador con independencia del resultado del procedimiento penal, razón por la cual los funcionarios que instruyan aquél, no obstante la remisión de los hechos denunciados, para su enjuiciamiento penal, prosiguen el procedimiento por la falta disciplinaria cuyo resultado puede ser la imposición de alguna de las sanciones de los artículos 42 de la Ley General Penitenciaria y 111 del Reglamento. Esta compatibilidad entre sanciones disciplinarias y penales se halla reconocida en el artículo 104, párrafo tercero, del Reglamento, a cuyo tenor los reclusos que incurran en responsabilidad disciplinaria serán objeto de la sanción adecuada, sin perjuicio de la

responsabilidad civil o penal que en derecho fuera exigible; y, en un sentido general, esa compatibilidad es admitida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuanto ha declarado que no en todas las ocasiones hay quebrantamiento del *principio non bis in idem* al concurrir en el reproche de una sola conducta la imposición de una doble sanción, constituida por la penal privativa de libertad y la disciplinaria. Así, la sentencia de 27 de noviembre de 1985, afirma que la regla *non bis idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan por ello desde perspectivas diferentes; y la de 8 de julio de 1986, establece que el principio *non bis idem* impone, por una parte, la prohibición de que por las autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del *uis puniendi* del Estado, y por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, *a excepción de aquellos supuestos en los que derivado de una relación de supremacía especial de la Administración esté justificado el «ius puniendi» por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración.*

Es evidente que en los supuestos en que la Administración penitenciaria se limita a conocer del procedimiento sancionador, ordenando el inmediato traslado de la denuncia a la autoridad judicial a fin de depurar las posibles responsabilidades penales, no pueden siquiera plantearse desconocimiento de los derechos del detenido a los internos denunciados, porque toda la investigación se realiza ante el Juzgado Instructor.

2. Mas es posible que por la Administración penitenciaria se practiquen diligencias de investigación del hecho penal, ya sea a prevención, en los términos que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 282, 284, 286) o como consecuencia de la información previa a los procedimientos sancionador y penal ordenada reglamentariamente

(art. 119, 2, del Reglamento penitenciario). Aquí es en donde debe plantearse la cuestión de si lo que disponen los artículos 17, 3, de la Constitución y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los detenidos deberá observarse o no en las declaraciones de los internos en Centros Penitenciarios prestadas ante los funcionarios de este carácter. La solución debe condicionarse al hecho de si al interno —ya se halle cumpliendo condena o en prisión preventiva— que cometa un acto delictivo dentro del Establecimiento, le cuadra la cualidad de detenido cuando se proceda contra él en las diligencias de investigación —atestado según el artículo 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— que lleven a cabo los funcionarios de tales Centros integrantes de la Policía Judicial (art. 283, 7, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Si, en un sentido estricto, la detención equivale a privación de libertad o limitación de la facultad ambulatoria que corresponde a toda persona, la detención que vaya referida a quien se halle privado de libertad no será propia detención, porque el bien jurídico libertad no resulta atacado al carecer ya de verdadera libertad de acción el sujeto que comete delitos en el espacio geográfico en donde extingue condena o está sujeto a la medida cautelar de prisión provisional. Sin embargo, el interno contra quien se proceda por hechos penales, a efectos del reconocimiento de garantías procesales tiene la consideración de detenido; esto es, aunque materialmente ya esté privado de libertad, para la nueva conducta delictiva deben reconocérsele, con motivo de la investigación a realizar, los derechos de defensa y asistencia y las garantías correspondientes que se atribuyen a todo detenido.

En defintiva, al interno que delinque en el Establecimiento Penitenciario debe reputársele como detenido para la fase de investigación que excepcionalmente realicen los funcionarios referidos, por lo que será titular del derecho de defensa (art. 24, 2, de la Constitución y 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y también del derecho de asisten-

cia letrada, que despliega sus efectos tanto en las diligencias judiciales como en las meramente policiales (art. 17, 3, de la Constitución), entre las que, de modo explícito, se hallan las diligencias de declaración (art. 520, 2 c, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y que se extiende tanto a la asistencia al interrogatorio como a la posterior entrevista reservada (art. 520, 6 c, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Señalemos, por último, que no nos hallamos ante un simple derecho del detenido, sino ante un deber inexcusable, que incumbe al órgano administrativo, de informar al interno de sus derechos y de asegurar el pleno ejercicio de los mismos.

En suma, coincidiendo, en líneas generales, con su Consulta, de cuanto antecede se desprende que el modo de proceder de los funcionarios de los Centros penitenciarios de ese territorio encargado de la instrucción de diligencias con motivo de la comisión de hechos delictivos, no se ajusta a la estricta interpretación de las normas constitucionales y procesales reguladoras de los derechos y garantías que asisten a todo detenido, por lo que deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de las actuaciones irregulares de que da cuenta.

Madrid, 1 de diciembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CIRCULARES

CIRCULAR NUMERO 1/1986

LA ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Con ocasión de iniciar sus actividades el Tribunal Constitucional la Fiscalía General del Estado elaboró la Circular 3/1980, de 23 de junio, en la que, en el epígrafe referido a «Cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas por Jueces o Tribunales», se estudiaban los aspectos más importantes, formales y materiales, de este tipo de proceso constitucional, al tiempo que se fijaba una línea de actuación a seguir por el Ministerio Fiscal en el trámite previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con arreglo a los diversos supuestos que en dicho trámite podían darse.

La práctica acumulada a través de los ya cerca de seis años de actuación del Tribunal Constitucional y de su jurisprudencia, unido al incremento constante de Cuestiones de Inconstitucionalidad (que si en 1984 supuso el despacho en número de 12 por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en 1985 se ha elevado a 94 asuntos), aconseja, sin perjuicio de cuanto ya se hizo notar en la Circular mencionada de 1980, examinar aspectos nuevos por aquel entonces inéditos a la vez que se fija de manera concreta la actuación de los Fiscales en cuantos asuntos de ésta naturaleza hayan de intervenir.

I. Carácter de las cuestiones de inconstitucionalidad

1.° De la simple lectura de los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, interpretados por el Tribunal Constitucional se desprende que:

«La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de normas legales que violen esos límites...»

«... no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución.»

«*La extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad* como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, *obliga,* sin embargo, *a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada* por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.» (Sentencia núm. 17/81, de 1 de junio. C. I. número 230/80. «B.O.E.» de 16 de junio de 1981.)

Las precedentes afirmaciones del Tribunal Constitucional, reiteradas con posterioridad a través de una abundante jurisprudencia, justifican las instrucciones impartidas a través de esta Circular, que, en definitiva, pueden reconducirse a la necesidad de constatar con todo detalle la concurrencia de requisitos formales y materiales, antes de pronunciarse en favor del planteamiento de una Cuestión de Inconstitucionalidad.

2.º En orden a la posible desviación de la finalidad de las Cuestiones de Inconstitucionalidad, sin perjuicio de la pauta trazada por la jurisprudencia constitucional, conviene destacar que la reciente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo quinto, párrafos 1.º y 5.º, señalan, respectivamente que:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*»

«Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad *cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.*»

Lógicamente, estos preceptos han de servir de punto de partida al Miniserio Fiscal y muy especialmente en materia relativa a cuestiones de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta, al propio tiempo, que la vía interpretativa de las normas, como vehículo de ajuste de ellas a la Constitución, ha sido también con anterioridad utilizada y destacada por la Jurisprudencia constitucional.

3.º El carácter de instrumento de verificación concreta de la legalidad constitucional de una norma encuentra su complemento en la relación «validez» de la norma y dependencia, respecto de ella, del «fallo» a producir en el proceso ordinario.

Esta nota, ya destacada en la Circular 3/1980, ha sido interpretada y acentuada en su exigencia por el Tribunal Constitucional, que sin perjuicio de entender la expresión «fallo» que utilizan los artículos 163 de la Constitución y 35.1 de la LOTC en su sentido más amplio, significando el «pronunciamiento decisivo e imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o materia procesal»

(Sentencia núm. 54/1983, de 21 de junio. C.I. núm. 482/1982. «B.O.E.» de 15 de junio de 1983) ostente por lo tanto forma de sentencia o de auto, y en armonía con otros requisitos *sine qua non* para promover las cuestiones, ha señalado que:

«... cuando la norma cuestionable no sea aplicable al caso en donde la cuestión se suscita, procede declarar inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad...» (Auto de 30 de junio de 1982. C.I. núm. 164/82.)

«... El Tribunal Constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre la necesidad de que el fallo haya de basarse en la norma cuestionada, porque es el Juez ordinario quien ha de decidir qué normas ha de aplicar en la resolución que adopte... Pero no podría ni siquiera comprobar si existe o no la apariencia mencionada, y la cuestión podría verse desvirtuada en su función si el Juez no pusiese de manifiesto porqué plantea la cuestión, esto es, si no indica qué resolución debe dictar y de qué modo su contenido resulta afectado por la validez de la norma cuya constitucionalidad somete a examen.» (Auto de 16 de julio de 1982. C.I. número 71/82.)

Esta tesis se mantiene reiteradamente, como se aprecia a través del Auto de 18 de enero de 1983 (C.I. 274/82) y Sentencia de 5 de noviembre de 1985 (C.I. 105/84).

La relación validez de la norma-fallo a producir en el proceso, obliga, y muy particularmente al Ministerio Fiscal, al examen del objeto del proceso, puesto que una misma norma puede ser constitucional o inconstitucional en esta vía, según afecte de una y otra manera a un litigio o proceso concreto.

De aquí también el carácter restrictivo de las sentencias dictadas en Cuestiones de Inconstitucionalidad que, en ocasiones, llegan a proclamar la inconstitucionalidad de un precepto legal tan sólo para el supuesto en que sea interpretado

en un determinado sentido. (Vid. Sentencia núm. 22/1981, de 2 de julio; C.I. núm. 223/80, «B.O.E.» de 20 de julio y Sentencia núm. 34/1981, de 10 de noviembre, C.I. número 48/81, «B.O.E.» de 19 de noviembre, en el apartado segundo de su parte dispositiva, sin perjuicio de otras posteriores y como más significativas.)

El estudio detenido de las actuaciones judiciales del tipo o naturaleza de que se trate, resulta así de todo punto indispensable para formar juicio, el Ministerio Fiscal, acerca de la oportunidad del planteamiento de la Cuestión.

II. Cumplimiento de los requisitos formales

La Cuestión de Inconstitucionalidad es, como se ha dicho, contraste concreto de un precepto legal (en los términos que señala el artículo 27, 2, de la LOTC) con precepto también concreto de la Constitución.

No obstante, se advierte que, en ocasiones no infrecuentes, el Auto por medio del cual se plantea la Cuestión no se ciñe a este aspecto, sino que se extiende en consideraciones más cercanas a problemas de *lege ferenda* que de *lege data,* por lo que, en cierto modo, viene a sustituir el juicio de valor en torno a la ley debatida, por elucubraciones acerca de por qué el legislador acogió en la norma determinado criterio y cuál debió ser, a juicio del órgano judicial, el correcto modo de regular la Ley el problema objeto del proceso.

De aquí que el artículo 35.2 de la LOTC haya sido terminante al exigir que el órgano judicial deberá *«concretar la ley o norma* con fuerza de ley *cuya constitucionalidad se cuestiona,* y el *precepto constitucional que se supone infringido»* sin perjuicio de otros extremos a los que ya nos hemos referido.

Ahora bien, si, en principio, esa concreción de precepto cuestionado y precepto constitucional infringido parece exi-

girse respecto del Auto a través del cual se promueve la Cuestión, no es menos cierto que tanto las partes personadas en el proceso y trámite como el Ministerio Fiscal deben conocer, de forma también concreta, cuál sea la «duda» —empleando expresión de la jurisprudencia constitucional— suscitada al Juez ordinario, en torno a la norma debatida, en conjunción con preceptos constitucionales.

En este orden de cosas, es frecuente advertir en las Cuestiones de Inconstitucionalidad que la providencia del órgano judicial por la que se acuerda seguir el trámite del artículo 35 de la LOTC, se limita a someter a las partes y al Ministerio Fiscal la oportunidad del planteamiento de la cuestión; en unos casos, de una ley o norma en general, algo que es totalmente rechazable, mientras que en otros, si bien se fija el precepto concreto que se entiende dubitado, se omite toda referencia al precepto o preceptos constitucionales a los que aquél pueda ser contrario.

Es obvio que en tales casos se obliga no sólo a las partes, sino también al Ministerio Fiscal, a verificar un ejercicio de intuición para alcanzar a comprender cuáles sean los preceptos constitucionales presuntamente infringidos. Esta anomalía reiteradamente destacada por el Ministerio Fiscal en trámites bien de admisión o bien de alegaciones, según el artículo 37.1 y 2 de la LOTC, ha tenido una respuesta no siempre coincidente en las decisiones del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, conviene destacar, ya que puede servir de punto de partida y base a los Fiscales para oponerse al planteamiento de cuestiones de este modo suscitadas, la sentencia de 24 de mayo de 1985 (C.I. núm. 364/83) en la que se ha declarado:

«De dicho precepto —artículo 35, 1, de la LOTC— se deduce con claridad que la providencia por la que el órgano judicial decide oír a las partes y al Ministerio Fiscal refleja una estimación inicial acerca de que la norma puede ser contraria a la Constitución. Las partes y el Ministerio Fiscal

en sus escritos de alegaciones pueden poner de manifiesto que la posible contradicción se da no sólo en relación con *el precepto o preceptos constitucionales mencionados en la providencia, sino también en relación a otros...*»

De esta resolución se desprende que en la providencia del órgano judicial deben citarse aquellos preceptos constitucionales respecto de los cuales, y en principio, puedan encontrarse en oposición la norma debida. En consecuencia, ante providencias del tenor anómalo que aquí se destaca, el Fiscal deberá interesar del órgano judicial ejercitando si procediere el correspondiente recurso, que, previamente a la emisión de su dictamen, se concrete el alcance de la presunta inconstitucionalidad, significando qué precepto o preceptos de la norma fundamental pueden resultar infrigidos por la norma ordinaria, absteniéndose, entre tanto, de formular alegaciones en orden a la conveniencia de promover la cuestión.

La concreción de tales preceptos no es óbice, para que, como se destaca en la resolución del Tribunal Constitucional citada, el Ministerio Fiscal pueda señalar otros preceptos, distintos o complementarios de los señalados por el órgano judicial, en base a los que asentar la posible inconstitucionalidad.

No se olvide, por otra parte, que, según ha señalado la Sentencia de 15 de febrero de 1985 (C.I. núm. 184/83):

«... es un supuesto lógico necesario en ambos aspectos la previa identificación de la norma cuestionable y el posterior respeto por parte del Juez de ese límite objetivo en su eventual Auto de planteamiento, que en cuanto exceda del objeto normativo fijado en el trámite abierto a las partes, incurre en transgresión del artículo 35, 2, de la LOTC al impedir la alegación de las partes y del Ministerio Fiscal sobre ese plus añadido, es decir, sobre la norma introducida extemporáneamente.»

La falta de precisión en la providencia y la disonancia con la misma por parte del Auto acordando el planteamien-

to de la cuestión, puede dar lugar a que, posteriormente, se produzca una disparidad justificada entre la posición del Ministerio Fiscal en sede Juzgado o Tribunal ordinario y aquella que se adopte en sede Tribunal Constitucional, por cuanto, entre providencia y auto han podido resultar alterados, de forma importante, los elementos básicos de la cuestión.

En su virtud, el Ministerio Fiscal deberá actuar positivamente en favor de que se concreten los términos de la cuestión a fin de que ésta quede perfectamente delimitada y sean cumplidos cuantos requisitos formales prevé el artículo 35 de la LOTC, para el supuesto en que definitivamente sea promovida. Precisamente por carencia de audiencia del Ministerio Fiscal, en Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 de diciembre de 1985 (C.I. 924/85) se ha declarado:

«No habiéndose cumplido en el presente caso con este requisito, ha de acogerse lo expuesto por el Fiscal General del Estado en orden a la imposibilidad de proseguir ahora la tramitación de esta Cuestión, rechazándose la misma en trámite de admisión según permite el artículo 37, 1, de la LOTC y sin perjuicio de que el órgano judicial que la planteó pueda volver a hacerlo en forma.»

III. Reiteración en planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad

Es frecuente el planteamiento de Cuestiones de Inconstitucionalidad en torno a una misma norma y precepto legal, con fundamento en su oposición a idénticos preceptos constitucionales. Tal reiteración puede deberse al mismo o a distintos órganos judiciales, y ello provoca un incremento injustificado de procesos constitucionales que perturban tanto la actuación del Tribunal Constitucional (ya que de ellos ha de conocer el Pleno por imperativo del art. 10, a, de

la LOTC) como el depacho de asuntos por la Fiscalía ante dicho Alto Tribunal.

En este orden de cosas, conviene señalar:

1.º Es cierto que no existen preceptos legales que impidan a los diversos órganos judiciales el planteamiento de Cuestiones de Inconstitucionalidad cuando se encuentren en tramitación otros procesos de idéntico sentido. Sin embargo, desde el momento en que las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia «tienen plenos efectos frente a todos» —artículo 164 de la Constitución y 38 de la LOTC— es lógico entender que razones de economía procesal aconsejan la conveniencia de suspender la tramitación regulada en el artículo 35 de la LOTC hasta tanto se dicte sentencia por el Tribunal Constitucional en las cuestiones ya en tramitación ante este órgano.

A tal efecto debe recordarse y ser tenido en cuenta por los Fiscales al emitir su dictamen, que el Tribunal Constitucional, en Auto de 23 de marzo de 1983 —Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 80/83— ha declarado que:

«La publicación de la providencia mediante la que se admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un órgano del Poder Judicial, cumple señaladamente la función de poner en conocimiento de todos los demás órganos del mismo Poder Judicial el planteamiento de la cuestión *por cuanto pudiese influir en la decisión de asuntos entre ellos pendientes.*»

2.º El Tribunal Constitucional ante ese fenómeno reiterativo, en un principio siguió *el trámite de acumulación* de todas las Cuestiones de Inconstitucionalidad en las que concurrieran los requisitos del artículo 83 de la LOTC; sin embargo, posteriormente (y en este sentido así se había solicitado de forma alternativa por el Ministerio Fiscal en algunas ocasiones) ha optado por *la suspensión del trámite* en sede Tribunal Constitucional de Cuestiones de idéntico objeto,

hasta tanto se resuelva por sentencia la primera Cuestión o el bloque de ellas primariamente acumulado.

En tal sentido se ha pronunciado el Auto, entre otros, de 17 de octubre de 1985 (C.I. núm. 503/83):

«Resulta aconsejable en tal supuesto acordar la suspensión del curso del presente proceso sin acceder a la acumulación, a fin de facilitar la decisión definitiva en las cuestiones acumuladas, teniendo en cuenta que la sentencia que recaiga surtirá efectos en las demás promovidas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.»

Este criterio ha sido recientemente mantenido en el auto de 16 de enero de 1986, recaído en Cuestión de Inconstitucionalidad 1033/1985.

Promover Cuestiones de Inconstitucionalidad, pendientes ante el Tribunal Constitucional otras con idéntico objeto, resulta inoperante y perjudica la pronta decisión de la primera de las promovidas, pues no sólo se paraliza el proceso ordinario, efecto normal del planteamiento de la Cuestión y que no dejaría de producirse si el órgano judicial se pronunciase en idéntica línea, sino que perjudica y retarda la resolución de los procesos constitucionales.

3.° Consiguientemente, con base en las anteriores decisiones del Tribunal Constitucional, el Fiscal deberá interesar del órgano judicial que pretenda promover nueva cuestión sobre temas ya sometidos a conocimiento de la Jurisdicción constitucional, la suspensión del trámite —la del proceso ordinario ya se habrá producido al iniciar el correspondiente al artículo 35 de la LOTC— hasta tanto se resuelva por aquella Jurisdicción la Cuestión o conjunto de cuestiones ya admitidas a trámite.

IV. Examen de la presunta inconstitucionalidad

Hasta ahora han sido estudiados aspectos eminentemente formales que afectan a las Cuestiones de Inconstitucionalidad. Sin embargo, para pronunciarse acerca de la oportunidad de promover un proceso de este tipo, no basta con verificar el cumplimiento de los requisitos formales, sino que es necesario —dentro de los límites en que inicialmente se mueve el trámite del artículo 35 de la LOTC— adentrarse al menos en una primera aproximación acerca de si la norma dubitada es «contraria» a la constitución. Conviene no olvidar este elemento básico: no basta una mera disociación entre norma y Constitución, problema que, como se ha visto, puede ser resuelto a través de mecanismos ordinarios, sino que el juicio de valor que se va a producir, y a salvo siempre cuanto en último extremo pueda decidir el Tribunal Constitucional, tendrá por objeto algo más grave y estricto: que «la norma pueda ser *contraria* a la Constitución» (artículo 163 C. y 35, 1, LOTC).

1.º Si, ciertamente, el planteamiento de la Cuestión no va más allá de la justificación de las razones que suscitaron la «duda» en el Juez o Tribunal ordinario acerca del carácter de «contraria» a la norma fundamental que «pueda» ofrecer la norma ordinaria, no es menos exacto que el simple hecho de plantear la Cuestión entraña una puesta en discusión de la norma y de la acción del Legislativo mismo.

Al Ministerio Fiscal corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 124, 1, de la Constitución «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad» que, obviamente comienza por la legalidad constitucional que conlleva la defensa de la primacía de la norma constitucional frente a cualquiera otra que haya podido incidir contrariamente en ella.

Ahora bien, la legalidad constitucional supone asimismo el respeto a la estructura del Estado que configura la propia Constitución y, consiguientemente, el de la delimitación

competencial de cada uno de los «poderes» que dentro de aquél se configuran.

En tal sentido, el título II que trata «De las Cortes Generales», a través del artículo 66, 2, establece que «Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado» precepto completado por el título VIII al reconocer potestad legislativa a las Comunidades Autónomas en el marco de las competencias asumidas a nivel de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Al elaborar las leyes —ordinarias u orgánicas— las Cámaras ejercen competencia específica dentro del marco constitucional, por lo que, en principio, atraen en su favor el juicio de constitucionalidad, siendo sólo de modo excepcional y extraordinario susceptibles de valoración negativa; por esta razón, como se ha visto en su momento, el Tribunal Constitucional ha sostenido una y otra vez la necesidad de extremar las garantías destinadas a impedir que la finalidad del tipo de procesos que examinamos sea desvirtuada por una utilización indebida de este mecanismo.

Quiere señalarse con ello que sin perjuicio de la valoración final que el Tribunal Constitucional pueda realizar de la norma al decidir la Cuestión de Inconstitucionalidad, el acceso a tal tipo de procesos ha de patrocinarse tan sólo después de un detenido y profundo examen de las circunstancias de todo orden que concurren en la norma que se dubita, oponiéndose al planteamiento de la Cuestión si la evidencia de su carácter de ser «contraria» a la Constitución no se obtiene de tal examen. La oposición al planteamiento, como es lógico, deberá ser fundada, y no a través de una simple manifestación de disconformidad con la oportunidad de acceder a la vía que corresponde a la jurisdicción constitucional.

El examen de la norma, que por el Juzgado o Tribunal ordinario se estime presuntamente dubitada, ha de verificarse partiendo incluso del estudio de las razones o motivos que llevaron al Legislativo a su elaboración, puesto que, con independencia de su carácter de elemento interpretativo

auténtico que puede por sí sólo desvanecer aparentes oposiciones al texto y principios constitucionales, muestran en ocasiones el marco dentro del cual la norma que —aisladamente pueda ser de forma aparente discutida— encuentre su justificación constitucional.

Basta recordar que el «marco constitucional», al que se refiere el artículo 28.1 de la LOTC, tanto sirve para obtener el contraste desfavorable de una norma, como para respaldar y confirmar su justificación constitucional tanto al margen de los hechos objeto del proceso ordinario, como del marco legislativo en el que la norma se produce.

Para el Ministerio Fiscal, siempre dentro del trámite del artículo 35 de la LOTC supone este examen un evidente esfuerzo que no puede ni debe soslayar, incluyendo, como así deberá hacerlo, la necesaria consulta a la Fiscalía General del Estado. La brevedad del plazo conferido en aquel precepto justificará que en casos de urgencia, la consulta se lleve a cabo incluso por vía telefónica, remitiendo o señalando, según los casos, con todo detalle cuantos elementos de juicio sean necesarios para la más exacta respuesta.

No es necesario recordar que en cada uno de los supuestos, habrá de tomarse en consideración la Jurisprudencia Constitucional, hoy ya abundante, contenida tanto en las Sentencias como en los Autos, y ello no sólo en el marco de las Cuestiones de Inconstitucionalidad, sino en los muy diversos tipos de procesos, particularmente en los Recursos de Inconstitucionalidad, dado su carácter de verificación o valoración de inconstitucionalidad abstracta, como de los Recursos de Amparo, puesto que en gran número de Cuestiones la presunta oposición entre norma dubitatida y el texto constitucional se mueve en el marco de los Derechos fundamentales, tanto de índole general como de los especialmente protegidos por el medio que señala el artículo 53, 2, de la Constitución.

Para el supuesto de promoverse la cuestión, deberán remitir con la mayor urgencia a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional copia de las actuaciones producidas en el trá-

mite de planteamiento de la Cuestión incluido el Auto por virtud del cual así se acordó, a fin de proceder con antelación a su estudio y elaborar las alegaciones pertinentes con arreglo al artículo 37, 2, de la LOTC.

Encarecidamente se requiere de los miembros del Ministerio Fiscal el exacto cumplimiento de cuanto en esta Circular se señala, sin perjuicio de consultar a la Fiscalía General del Estado las dudas o dificultades que de su ejecución puedan derivarse.

Madrid, 14 de febrero de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CIRCULAR NUMERO 2/1986

LA PRUEBA DE LA ALCOHOLEMIA COMO INTEGRADORA DEL TIPO DEFINIDO EN EL ARTICULO 340 BIS, A), DEL CODIGO PENAL

I

Una de las conductas típicas expresadas en el artículo 340 bis, a), del Código Penal, es la de conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Las sucesivas reformas a partir de la introducción de esta conducta en la esfera penal se han caracterizado por un mayor rigor. Si la Ley de 9 de mayo de 1950 exigió que el conductor se colocara en un estado de incapacidad para realizar el acto de conducir con seguridad, la Ley de 24 de diciembre de 1962 requería la existencia de un estado de manifiesta intoxicación etílica aunque la conducción fuere correcta, y, en fin, a partir de la Ley de 8 de abril de 1967, que incorpora el artículo 340 bis, a), al Código Penal, se ha eliminado incluso el carácter de que la influencia sea manifiesta. El anteproyecto de Código Penal de 1983 (art. 334) pretende establecer nuevamente que las sustancias alcohólicas impidan conducir con la necesaria seguridad, tesis de la que se hace eco positivamente la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1984, en la que tras señalar la severidad de la norma en vigor, afirma que se están propiciando posibles modificaciones en el futuro Código al exigirse otra ves que el delito tenga que basarse, aparte del especial estado, en una real y efectiva incapacidad para conducir. Ya no

es, pues, elemento del tipo el hecho de que la ingestión de alcohol impida conducir con la necesaria seguridad, ni que la influencia sea manifiesta. Es acto típico conducir bajo la *influencia del alcohol*. Para la dirección rigurosamente objetiva basta la intoxicación alcohólica de quien conduce sin que sea necesario un peligro concreto. O bien, puede pensarse, que es insuficiente conducir con un índice alcohólico determinado, debiéndose acudir a otras circunstancias ya se refieran a la técnica misma de la conducción o a las facultades o reflejos demostrados por el conductor. Pero en cualesquiera de los casos *esa influencia debe ser probada*. La prueba puede concretarse a sus efectos, que se apreciarán en el manejo del vehículo o ineptitud para conducir, pero que también puede proyectarse objetivamente sólo en la intensidad de la intoxicación alcohólica o embriaguez del conductor. En este plano objetivo —que no exige el estado de incapacidad en el conductor ni precisa la demostración de un peligro concreto —alcanza un gran valor la llamada hemoconcentración o impregnación de alcohol en sangre. Se trata de la prueba encaminada a determinar la tasa de alcoholemia, regulada por la Orden de 29 de julio de 1981. Aunque los resultados de los test alcoholométricos puedan ser vinculantes a efectos de sanción gubernativa, no escapan, sin embargo, al criterio valorativo del Juez penal para decidir sobre la existencia-inexistencia del delito, pues lo que ha de probarse no es la tasa de alcohol en sangre sino la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción. A este respecto es preciso citar dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional. La de 28 de octubre de 1985 (Fundamento Jurídico 4, párrafo quinto) dice que el supuesto delictivo del artículo 340 bis, a), «no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas». Y la de 30 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 4) expresiva de que «la influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que consecuentemente requiere una valora-

ción del Juez, en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto del conductor se encontraba afectado por el alcohol, ponderando todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales».

Como se ha cuestionado la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia que regula la Orden de 29 de julio de 1981 y han suscitado problemas tanto los requisitos que condicionan su validez como las garantías que deben ser observadas durante la práctica de esta prueba, en la presente Circular se pretende aclarar tales cuestiones con fundamento especial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin olvidar una meritoria aportación procedente de la Sección de Derechos Fundamentales de la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Madrid.

II. Conformidad constitucional de la prueba de alcoholemia

Parte de la doctrina científica al analizar la Orden de 29 de julio de 1981, reguladora de la prueba de alcoholemia, ha llegado a la conclusión de que en ella se vulneran algunos derechos fundamentales. Mas ha de estarse en este punto a la interpretación del Tribunal Constitucional, que en un sentido general ha declarado que «en modo alguno puede considerarse inconstitucional la previsión normativa de una prueba tendente a determinar el grado de alcohol en sangre de los conductores de vehículos de motor, según dijimos en el auto 62/1983, de 16 de febrero, y ello sin perjuicio de que la *forma de realización* de dicha prueba pueda presentar aspectos de relevancia constitucional como se señaló en el auto 37/1984, de 30 de enero» (Sentencia de 7 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3).

Aparte esta declaración genérica, el Tribunal Constitucional ha particularizado, examinado si la prueba de alcoholemia conculca concretos derechos fundamentales acogidos en la Constitución.

1. De un lado, ha establecido que la investigación del grado de impregnación alcohólica no vulnera *el derecho de la integridad física* del artículo 15 de la Constitución, pues «como sostiene el Ministerio Fiscal con apoyo en la decisión de 13 de diciembre de 1979 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, ni aun el examen de sangre constituye una injerencia prohibida por el artículo 15, y menos la investigación mediante aparatos de detección alcohólica del aire inspirado» (sentencia de 4 de octubre de 1985). Y otra sentencia, la de 7 de octubre de 1985, contempla la decisión del recurrente de someterse a una nueva prueba con el alcoholímetro de precisión, y afirma que es supuesto radicalmente distinto al que dio lugar a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 1979 en la que se sostiene que si bien la ejecución forzosa de un análisis de sangre constituye una privación de libertad, esta privación es, en el caso considerado, legítima y no contraria al artículo 5 de la Convención.

2. Que en orden a la eventual violación del *derecho a la libertad personal* expresado en el artículo 17, 1, de la Constitución, la sentencia de 7 de octubre de 1985 dice que «no es esta la situación —la de detenido— de quien conduciendo un vehículo de motor es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda sólo por ello detenido en el sentido constitucional del concepto... ni se exorbitan las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito, y en su caso —en mérito a lo dispuesto en el artículo 492, 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En otros términos, la verificación de la prueba que se considera, supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la

regularidad y seguridad del tránsito». Este mismo fundamento jurídico tercero de la sentencia, concluye que «la verificación misma de las pruebas no configura el supuesto de detención» y que «sólo a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse en rigor de detención».

3. Sobre si existe o no violación, con la prueba de la alcoholemia, *del derecho a no declarar* (art. 17, 3) o del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24, 2), la sentencia de 4 de octubre de 1985 ha dicho que «el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar y a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17, 3, y 24, 2, de la Constitución». Y la de 7 de octubre de 1985, estableció que la realización misma del análisis no entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto.

III. Alcance, requisitos y valor probatorio del test alcoholométrico

1. *Presupuestos y garantías que han de revestir la prueba de alcoholemia*

La regularidad técnica en la práctica de los análisis de alcoholemia es esencial para la producción de ulteriores efectos probatorios. He aquí algunas notas indispensables.

a) Se trata de un acto voluntario, pues no existe obligación legal de someterse a la prueba de precisión sobre el grado de impregnación alcohólica ni a la de análisis de san-

gre, sin perjuicio de la infracción administrativa en que se pudiera incurrir con la negativa (art. 8 de la Orden de 29 de julio de 1981 y art. 52 del Código de la Circulación) porque tal sanción no representa una coacción ilegítima, sino la coercibilidad propia del Derecho. En consecuencia, nadie puede ser compelido coercitivamente con *vis física* a la verificación de estos tipos de análisis (sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3), pero no hay ejecución forzosa de la investigación del alcohol cuando simplemente se invita a ello y voluntariamente se acepta (sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3).

b) Es preciso efectuarla mediante aparatos de detección alcohólica del aire espirado que estén autorizados oficialmente (art. 3 de la Orden de 29 de julio de 1981 y sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1975).

c) Si la prueba es positiva (impregnación alcohólica superior a 0,80 gramos por 1.000 cm^3 de alcohol en sangre) el interesado tiene derecho a una segunda prueba con aparato de precisión, así como a la contrastación de los resultados por análisis clínicos (art. 4 de la Orden de 29 de julio de 1981). No se impone, pues, la segunda prueba o el análisis de sangre, sino que deben efectuarse sólo a petición del interesado.

d) Dada la imposibilidad de su reproducción en el juicio oral ha de estar rodeada de las máximas garantías de fiabilidad, por lo que se infringe el derecho a la defensa del interesado:

a') Si no fue informado por los Agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece de solicitar la práctica de una segunda medición y del análisis de sangre, deber que ha de entenderse derivado del artículo 24, 2, de la Constitución (sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 2; 28 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 5, y de 30 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 2).

b') Si el resultado de la prueba no aparece firmado por el interesado (sentencia de 28 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 5).

Pero conforme a la sentencia de 7 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 3) la realización de esta prueba no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17, 3, de la Constitución, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de cualquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico. Tampoco se ostenta derecho a que se le indique por los Agentes el fin al que se encamina la práctica de la prueba.

2. *La utilización del test alcoholométrico contenido en el atestado como prueba en la fundamentación del fallo*

La utilización del test alcoholométrico como medio de prueba, cuando se ajuste estrictamente a su normativa, no supone una aplicación analógica en perjuicio del acusado (sentencia de 30 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 4). Tal test puede ser favorable o adverso al imputado, pero ¿el hecho de su incorporación al atestado, siendo desfavorable, es condición suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia?, o en tales casos, en cuanto forma parte del contenido del atestado, ¿ha de calificarse como simple denuncia e inhábil para destruir la presunción de inculpabilidad del conductor afectado?

a) El atestado en abstracto no ratificado es un acto preprocesal inidóneo para introducir los hechos activamente en la sentencia.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre este punto se inició con la sentencia de 28 de julio de 1981, conforme a la cual el atestado tiene en principio únicamente valor de denuncia como señala el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y no basta para que se convierta en prueba de confesión con que se dé por reproducido en el juicio

oral, razón por la cual la mera aportación de un atestado no constituye la actividad probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia elevada por el artículo 24, 2, de la Constitución a la categoría de derecho fundamental. De igual modo, la sentencia de 3 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 1, inciso tercero) recogiendo la doctrina de otra sentencia, la de 30 de enero de 1984, y la del Auto de 28 de marzo de 1984, declara que el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba, y para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes policiales firmantes del atestado. La falta de carácter probatorio del atestado no ratificado deriva del artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no desvirtuado por otros preceptos legales, que sólo admiten el valor de ciertas diligencias preparatorias o sumariales como pruebas anticipadas a las que se practiquen en el juicio oral (art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 8 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre), sino que se explica también porque los actos de investigación policiales que constan en los atestados no son diligencias sumariales. La sentencia de 28 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2) dice que los Tribunales ordinarios no están autorizados en principio a formar su convicción respecto de la prueba sobre la base de los atestados policiales realizados con anterioridad a la fase sumarial, sin la necesaria inmediación y contradicción, atestados a los que sólo puede atribuirse el valor de una denuncia. Y, en fin, la de 30 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2, inciso primero) entiende que el atestado policial no constituye un medio de prueba de los legalmente establecidos, ni puede calificarse de prueba al carecer de los requisitos de inmediación y contradicción que diferencian un medio de prueba de un mero acto de investigación.

b) ¿La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas resulta probada a través del test de alcoholemia

realizado por los Agentes policiales cuando en él se han cumplido los requisitos reglamentarios aunque no se haya ratificado en el juicio oral? Al atestado que contenga concretamente los resultados de las pruebas de impregnación alcohólica, si no ha sido ratificado, tampoco cabe asignarle valor probatorio absoluto y directo. Esta materia no ha sido ajena a las decisiones del Tribunal Constitucional, y si ciertamente hay coincidencia en resaltar que estos atestados revisten algunas peculiaridades, no existe unanimidad en lo relativo a su posible eficacia probatoria.

a') De un lado está la sentencia de 3 de octubre de 1985. En ella tras afirmarse en general que el atestado no ratificado carece de valor probatorio, agrega que tal conclusión «tiene que ser matizada en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que se practica —preconstituyéndola— una prueba a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter pericial, cuando concurre además la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. En este caso, aún dejando en claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los Agentes que lo hayan levantado, *hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias sino un alcance probatorio por sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías*» (Fundamento jurídico 1, inciso último).

b') Pero existen otras dos sentencias sobre este concreto tema: Las de 28 de octubre de 1985 y 30 de octubre de 1985. En la primera de ellas se expresa que «no cabe desconocer la peculiaridad del atestado que incluye la realización de la denominada prueba de impregnación alcohólica. De un lado, contiene el resultado de un test practicado con ayuda de instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial *lato sensu*, y aun cuando no constituye el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona

una especial relevancia. De otro lado, resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante los aparatos oficialmente autorizados, por referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa». Seguidamente la sentencia expone que «las anteriores consideraciones no pueden, empero, llevar a la conclusión —sostenida por el Ministerio Fiscal— de que en este supuesto el atestado adquiere automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal», para concluir después afirmando que «la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consten los resultados del test alcoholométrico no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio; es preciso en tales casos que el test sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo» (Fundamento jurídico 4). Por su parte, la sentencia de 30 de octubre de 1985 establece que es preciso reiterar que aún reconociendo la peculiaridad del atestado que contiene los resultados de la prueba de impregnación alcohólica, derivada del carácter técnico de la misma y de la imposibilidad de reproducirla en el juicio oral, no cabe concluir que dicho atestado adquiera por ello automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal.

3. *Elementos de prueba que han de complementar el test de la alcoholemia para su eficacia en juicio*

Como las diligencias constitutivas del atestado tienen el valor procesal de denuncia, es claro que precisarán de una ulterior actividad probatoria dentro del procedimiento penal. También el test de alcoholemia incorporado al atestado policial al no tener la condición de medio de prueba ha de ser objeto de prueba. Y para ello, aparte la comparecencia de posibles testigos, nada mejor que la declaración de los Agentes policiales en el sumario y en el juicio oral, y no sólo para ratificar los datos del test de alcoholemia, sino,

eventualmente, para confirmar los signos externos de la intoxicación del conductor, sobre todo si no se acepta de modo absoluto la naturaleza de delito de riesgo objetivo para el que prevé el artículo 340 bis, a), supuesto en que no sería bastante la existencia de un determinado número de miligramos de alcohol en sangre.

En esta línea, la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2) denegó el amparo, pues existían elementos probatorios desvirtuadores de la presunción de inocencia, dado que el Juez penal «había contado con una prueba documental —la utilizada como cauce para traer los resultados de la investigación del grado de impregnación alcohólica— y con una prueba testifical que no sólo avaló aquella investigación, sino que comprendió además otros datos respecto a la conducción por el acusado bajo el efecto de bebidas alcohólicas».

Por su parte, otra sentencia del Tribunal Constitucional, la de 28 de octubre de 1985, ha establecido lo siguiente: «que el atestado policial, al tener mero valor de denuncia respecto al hecho constatado y al autor, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda considerarse prueba legítima de cargo, ya sea con relación a las declaraciones de los funcionarios, de los testigos o de los imputados» (Fundamento jurídico 4, inciso primero); y con referencia explícita a la prueba de la alcoholemia, dice que «es preciso que el test sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo; este criterio ha sido mantenido por este Tribunal en diversas ocasiones, y en el mismo sentido de garantizar la fiabilidad de la mencionada prueba y su valor probatorio en el proceso penal, han de entenderse las vías señaladas por la jurisprudencia de los Tribunales españoles —como la declaración en el juicio oral de los funcionarios que levantaron el atestado o la práctica del test alcoholométrico en presencia judicial— así como las medidas previstas en otros ordenamientos encaminadas a complementar dicha prueba con la confirmación de sus resultados a través de métodos que proporcio-

nan un grado mayor de precisión, como la práctica médica de un análisis de sangre, la conservación de las muestras y el envío de los resultados a la autoridad judicial competente; dentro de esta línea cabe considerar los análisis clínicos previstos reglamentariamente en nuestro ordenamiento» (Fundamento jurídico 4, párrafo final). Por último, el Fundamento jurídico 5 de esta sentencia se expresa del siguiente modo: «el contenido del atestado no fue ratificado por los agentes de Tráfico, ni en la fase de instrucción ni en el juicio oral, y en el proceso no figura prueba alguna de cargo que avale o complemente el resultado del test, por lo que no puede, por consiguiente, estimarse en este caso que el test de alcoholemia realizado por la Guardia Civil de Tráfico constituya esa mínima actividad probatoria de cargo producida con las adecuadas garantías procesales que ha de servir de base para desvirtuar la presunción de inocencia».

En el mismo sentido que la anterior, la sentencia de 30 de octubre de 1985, expresa que «la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que consta el resultado de la prueba acoholométrica no puede servir por sí misma de fundamento a un fallo condenatorio; en tales casos el test tiene que ser avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo y como la actividad probatoria realizada se limitó a la confesión del inculpado en el juicio oral que no versó sobre el resultado del test alcoholométrico, no puede afirmarse que el test de alcoholemia efectuado por la Guardia Civil de Tráfico constituya una prueba de cargo producida con las adecuadas garantías procesales que pueda servir de base para desvirtuar la presunción de inocencia» (Fundamentos jurídicos 2 y 3).

IV. Conclusiones prácticas

Hasta aquí se han analizado, desde una perspectiva constitucional, dos aspectos que se juzgan fundamentales:

uno está representado por los presupuestos dirigidos a confirmar que las pruebas de detección alcohólica se han realizado con las máximas garantías, y otro, que han concurrido las requisitos indispensables para que aquéllas adquieran valor probatorio. Ahora, y ya en el orden práctico, tenemos que referirnos a la forma en que ha de constar la prueba de impregnación alcohólica y a las circunstancias necesarias para que las investigaciones alcoholométricas constituyan la mínima actividad probatoria excluyente de la presunción de inocencia.

1. En los partes de alcoholemia, ya procedan de las Policías municipales o de la Guardia Civil de Tráfico, es imprescindible que consten las siguientes notas:

— Nombre y apellidos del sometido a prueba.

— Matrícula del vehículo conducido.

— Identificación suficiente de los Agentes policiales actuantes.

— Especificación del alcoholómetro de precisión utilizado en la práctica de la prueba.

— Lugar y fecha —con expresión de la hora, día y año— en que la prueba se verificó.

— Resultado de las pruebas efectuadas.

— Constancia de haberse informado al interesado del derecho que le asiste a realizar una segunda prueba con aparato de precisión con un intervalo de 10 minutos, del derecho a contrastar los resultados mediante análisis clínicos, así como de la sanción administrativa que acarrea la negativa a practicar la prueba.

— Conformidad, en su caso, del sometido a la detección alcohólica con los resultados obtenidos, así como la firma del mismo.

2. Como el hecho de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, recogido en el dato objetivo del grado de alcoholemia incorporado al atestado ha de probarse para que pueda quedar eliminada la presunción de inocen-

cia, en la instrucción del procedimiento penal y en el juicio oral deberán constar como diligencias:

— Confesión o reconocimiento de la ingestión alcohólica previa a la conducción por parte del interesado.

— Declaración durante el proceso o en el juicio oral de los Agentes policiales que intervinieron en la retención del conductor y en la prueba de alcoholemia, para, en este último caso, que confirmen su resultado y los requisitos que la hacen eficaz.

— Declaración de los posibles testigos que puedan ratificar el test alcoholométrico merced a los signos externos de una posible embriaguez en el conductor.

Por la Fiscalía General del Estado se dará traslado al Ministro del Interior del contenido de la presente Circular, a efectos de que pueda ser conocida y, especialmente observadas sus conclusiones prácticas, por los funcionarios que de él dependan relacionados directamente con la circulación vial; por su parte y con la misma finalidad apuntada, los Fiscales en sus respectivas provincias la transmitirán en armonía con el artículo 4, 4.°, del Estatuto a las Jefaturas de las Agrupaciones de la Guardia Civil del Tráfico y de la Policía Municipal.

Madrid, 14 de febrero de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CIRCULAR NUMERO 3/1986

INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCESOS DE SEPARACION Y DIVORCIO

I

Con independencia de que la posición del Ministerio Fiscal adquiera un especial relieve en la esfera del procedimiento penal en cuanto titular de esta acción, es manifiesta también su intervención en muy diversas materias del Derecho privado (derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de sucesiones) pero sobre todo en el derecho de las personas (capacidad y representación) y en el derecho de familia.

Relativamente al derecho de las personas, está legitimado tanto para promover la declaración judicial de incapacidad (art. 203 del Código Civil) como para instar su modificación o dejarla sin efecto (arts. 212 y 213), siendo imprescindible su intervención en todos estos procesos aunque no haya sido su promotor (art. 206), así como en el que da lugar al internamiento de presuntos incapaces sujetos a autorización judicial (art. 211). Y en la actual ordenación de la tutela que introdujo la Ley de 24 de octubre de 1983, se asigna al Ministerio Fiscal una importante intervención como colaborador del Juez y promotor de la Justicia, en defensa de los menores e incapacitados; esta intervención tiene las siguientes manifestaciones: promueve la constitución de la tutela (art. 228), es órgano receptor de noticias

de hechos determinantes de aquélla (art. 230), insta al Juez para la vigilancia de la tutela (art. 232), promueve la remoción del tutor (art. 248), interviene en la formación del inventario (art. 264), y debe ser oído por el Juez antes de autorizar al tutor la realización de actos o negocios jurídicos para los que precise este requisito (art. 273); pide la declaración de prodigalidad que da lugar a la curatela (art. 294), y si la hubieran instado los representantes legales representará al demandado (art. 295), y, en fin, a instancia del Ministerio Fiscal se nombra defensor judicial cuando exista conflicto de intereses entre los incapacitados y sus representantes legales o el curador (art. 169, 300).

En el derecho familiar personal, la actividad del Ministerio Fiscal se proyecta sobre la generalidad de sus instituciones.

En materia de filiación y patria potestad destacamos lo siguiente: interviene en el reconocimiento de la filiación no matrimonial hecho por incapaces o menores de edad (arts. 121 y 124 del Código Civil), en la determinación de la filiación no matrimonial cuando los progenitores sean hermanos o consanguíneos en línea recta (art. 125), está legitimado para ejercitar las acciones de filiación que corresponden a menores o incapacitados (art. 129) y para impugnar la filiación (art. 137); interviene en los expedientes de adopción (art. 173) y se halla facultado para instar la extinción de la adopción (art. 173, 3). Promueve el nombramiento de defensor judicial de menores (art. 163), interviene en las autorizaciones a los padres para enajenar o gravar bienes inmuebles o transigir sobre los derechos de sus hijos menores (art. 166), en la constitución de la hipoteca legal que deban establecer los padres para asegurar los bienes de sus hijos menores (art. 190 de la Ley Hipotecaria) e insta lo necesario para asegurar los bienes de los hijos cuando la administración de los padres los ponga en peligro (art. 167 del Código Civil).

A esta relación, incompleta por supuesto, sobre intervención del Ministerio Fiscal en el derecho de las personas

y de familia, hay que agregar la determinada por la Ley de 7 de julio de 1981 en orden a los procesos de nulidad, separación y divorcio. Precisamente la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de separación y divorcio forma el objeto de la presente Circular. Su causa está en el hecho de haber llegado a conocimiento de esta Fiscalía que el comportamiento jurídico-procesal del Ministerio Fiscal en ellos no es siempre uniforme ante unas mismas cuestiones sustantivas y procesales. Esta situación, evidentemente, no puede mantenerse por ser contraria al principio de unidad, a cuyo tenor es esencial que en su actuación práctica el Ministerio Fiscal sujete a criterios análogos tanto la forma de los actos impulsores de los procedimientos matrimoniales como el contenido de las plurales peticiones en los órdenes personal, familiar o patrimonial cuestionadas en la litis, por lo que ya sea contestando las demandas o interviniendo en el convenio regulador, el Ministerio Fiscal deberá mostrarse en actitud analítica y no meramente formularia, activo en la fase probatoria y observador y crítico ante las resoluciones judiciales, utilizando, en su caso, los medios legales de impugnación reconocidos. La finalidad perseguida por las instrucciones aquí contenidas no es otra que marcar las líneas orientativas en la interpretación de unas materias en las que, por entrecruzarse intereses contrapuestos, el Ministerio Fiscal debe, con absoluta objetividad, hacer que prevalezcan los más necesitados de protección, pues de esta manera quedará amparada al propio tiempo la legalidad, de la que somos los más cualificados defensores.

II

El artículo 3, 6.°, del Estatuto enumera entre las funciones del Ministerio Fiscal, la de «tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil». Los que tienen por objeto la extinción de la comunidad conyugal revisten esa naturaleza, pero

pese a tratarse de procesos con un marcado interés público, el Ministerio Fiscal no es siempre parte de los de separación y divorcio, sino que su intervención se condiciona a la concurrencia de las circunstancias que recoge la disposición adicional 8.ª de la Ley de 7 de julio de 1981 en estos términos: «... será parte el Ministerio Fiscal siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes». Cumplidas tales exigencias, el Ministerio Fiscal es parte de los procedimientos referidos con los mismos poderes o facultades concedidas a las demás partes, aunque, ciertamente, su actuación general responda a un interés público superior.

Las particularidades de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio regulados en las disposiciones adicionales 5 y 6 de la Ley de 7 de julio de 1981, se exponen en tres órdenes: el formal-jurídico, el sustancial y el práctico.

A) En el orden formal jurídico

Hay que distinguir los siguientes supuestos.

1. *Demandas de separación o divorcio presentadas de común acuerdo por los cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro.*

El procedimiento está regulado en la disposición adiciona 6.ª sin que se haya modificado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, a pesar de lo que establecía el encabezamiento de las disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, de 7 de julio, concebido así: «en tanto no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, se observarán las siguientes reglas procesales». La característica esencial del procedimiento es que con la demanda, junto a los documentos que enumera el apartado 3 de la disposición adicional, se acompañará un

convenio regulador con el contenido expresado en el artículo 90 del Código Civil. La intensidad de la intervención del Ministerio Fiscal es variable al estar en función de que existan o no hijos menores o incapacitados. Una intervención cualificada se observa en los párrafos 6 y 11 de esta disposición adicional, cuando haya en el matrimonio hijos menores o incapacitados. Pero aún faltando estos hijos el Ministerio Fiscal puede ser parte en el proceso si nos atenemos a la formulación común de la disposición adicional 8.ª De ahí el que sea necesario distinguir:

a) *Caso de que no existan hijos menores o incapacitados*. En la disposición adicional 6.ª vienen a contraponerse dos procesos distintos según que existan o no hijos menores o incapacitados. En caso positivo, la regulación es más particularizada, mencionándose expresamene al Ministerio Fiscal; pero si no existieren, no por ello el Ministerio Fiscal estará excluido, sin más, del proceso, sino que su intervención se derivará de la disposición adicional 8.ª, de cuya exacta interpretación se obtiene lo siguiente: el Ministerio Fiscal intervendrá en concepto de parte pasiva en todos los actos constitutivos del proceso —aún faltando hijos menores o incapacitados— *siempre que alguno de los cónyuges* fuere menor, incapacitado o se hallare ausente, o cuando sin concurrir tales circunstancias en los cónyuges, algún hijo estuviere declarado ausente. Sólo si faltan todos los presupuestos referidos a cónyuges e hijos, el Ministerio Fiscal no será parte en el proceso.

Partiendo de su presencia en el proceso, la naturaleza no contradictoria del mismo —de acuerdo con él los cónyuges e incluso con la facultad de servirse de un mismo Abogado y Procurador— no significa que el Ministerio Fiscal deje de examinar detalladamente la petición, de la que se le dará traslado una vez que el Juez la haya admitido a trámite en virtud de auto motivado. Con aquélla, y junto a los documentos generales (disposición adicional 6.ª, párrafo 2), han de aportarse los que sirven de fundamento al derecho, así

como aquél en que se incorpore la propuesta de convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio.

La aportación documental imprescindible variará según cuáles sean las causas de separación o divorcio. En el supuesto de que se inste la separación al amparo del artículo 81, 1, será precisa acta o inscripción de matrimonio acreditativa de que éste se ha celebrado al menos un año antes. En la hipótesis de demandas de divorcio, hay que distinguir, pues si se fundan en el artículo 86, 1 y 2, es imprescindible la resolución estimatoria de la demanda de separación o testimonio que acredite la interposición de la demanda de separación, y si se construyen sobre el artículo 86, 3, a), es necesaria la resolución judicial o cualquier otro documento que acredite el derecho. En los demás casos en que haya acuerdo en la petición de separación o divorcio, deberán acompañarse los documentos que lo justifiquen.

b) *Caso de que existan hijos menores o incapacitados.* La variación fundamental es que aquí, a la intervención genérica del Ministerio Fiscal como parte en el proceso, se une la específica nacida de la inexcusabilidad de su informe sobre los términos del convenio regulador que afecten a los hijos. Pero existen muy diversos momentos de la intervención en el convenio. Efectivamente, el Ministerio Fiscal interviene en las siguientes fases: aprobación del convenio, modificación, constitución de uno nuevo y extinción.

a') *Intervención del Ministerio Fiscal en la aprobación del convenio propuesto por los cónyuges.* Trata esta materia el apartado 6 de la disposición adicional en examen. El ámbito de la intervención del Ministerio Fiscal en el convenio se reduce a los acuerdos o propuestas que hagan referencia a los hijos, pero no a los demás. Si el Ministerio Fiscal entiende que en el convenio se ampara suficientemente a los hijos, instará su aprobación; mas en el contenido de su informe mostrará su oposición a la aprobación judicial si el convenio no ampara el interés de los hijos, o, como dice el artículo 90, párrafo tercero, del Código Civil, si es dañoso para éstos (excesivo apartamiento de uno de los cónyuges

en el régimen de visitas salvo causa justificada, insuficiencia del régimen de alimentos, etc.). Y si es rechazado el convenio originario por el Juez, intervendrá también en el procedimiento para la aprobación de nuevos textos del convenio, posibilidad prevista en el inciso último del párrafo sexto y en el párrafo séptimo de la disposición adicional 6.ª

b') *Intervención del Ministerio Fiscal en la modificación del convenio aprobado por el Juez.* Este supuesto es el comprendido en el apartado octavo de la disposición adicional 6.ª y en el artículo 90, penúltimo párrafo, del Código Civil. El incidente para obtener la modificación del convenio es paralelo al encaminado a obtener su aprobación. La modificación del convenio procederá tanto si se refiere a medidas adoptadas por el Juez en defecto de acuerdo, como si se trata de las medidas convenidas por los cónyuges (art. 91 del Código Civil). La causa de este procedimiento o incidente de modificación es la variación o alteración sustancial de las circunstancias (disposición adicional 6.ª, apartado ocho, y artículo 90, párrafo penúltimo, del Código Civil).

c') *Intervención del Ministerio Fiscal en la constitución de un nuevo convenio sustituyendo íntegramente al anterior.* La intervención aquí es máxima. Si en los anteriores casos el Ministerio Fiscal promueve la aprobación o se opone a la admisión de un convenio cuya redacción primaria o su modificación fue obra personal de los cónyuges, en este supuesto está expresamente legitimado para solicitar del Juez la aprobación de un nuevo convenio cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta con anterioridad (disposición adicional 6.ª, apartado once).

d') *Intervención del Ministerio Fiscal en la extinción del convenio.* Este tipo de intervención no está expresamente previsto en la disposición adicional 6.ª Mas es indudable que los efectos del convenio se extinguirán cuando cese la situación personal determinante (extinción de la patria potestad, mayoría de edad, etc.). ¿Se precisa de un procedimiento en sentido técnico para obtener la declaración de

extinción de las medidas acordadas en el convenio regulador? Si no está regulado un propio procedimiento dirigido a extinguir los efectos del convenio, es lo cierto que el Código Civil admite un supuesto especial: el derivado de los efectos de la reconciliación. La reconciliación produce efectos tanto en la separación como en el divorcio.

a") *En la separación.* Si la sentencia de separación lleva aparejada la suspensión de la vida en común de los casados (art. 83 del Código Civil), la reconciliación presupone la reanudación de la convivencia. Ahora bien, ¿la reconciliación produce efectos extintivos sobre el convenio regulador? La norma general extraída del artículo 84, inciso primero, del Código Civil, es que la reconciliación deja sin efecto lo resuelto en la esfera personal. Y para que surjan los efectos extintivos basta con que los cónyuges pongan en conocimiento del Juez el hecho de la reconciliación. Parece que los efectos son automáticos, por lo que bastaría el acto de comunicación y su ratificación ante el Juez que conoció del procedimiento. No es imaginable, en principio, la intervención del Ministerio Fiscal. Mas esta solución por simplista, no parece correcta. Es cierto que a la reconciliación se anudan efectos *ex re* o automáticos en el orden estrictamente personal en cuanto supone la reanudación de la vida conyugal, pero no sucede así en los otros órdenes, especialmente en el familiar. De ahí el que el artículo 84, párrafo segundo, del Código Civil, haga compatibles la reconciliación y el mantenimiento del convenio. En definitiva, a pesar de la reconciliación, las medidas adoptadas en el procedimiento de separación con relación a los hijos pueden permanecer en todo o en parte. Así, en el artículo 84, párrafo segundo, se reconoce el mantenimiento o la modificación de esas medidas no obstante haber mediado reconciliación. Para ello es imprescindible, en un orden sustancial, la existencia de una justa causa, y en un orden procesal, resolución del Juez. Y si el Ministerio Fiscal interviene en la modificación del convenio subsistiendo la separación (disposición adicional 6.ª, apartado octavo), también deberá intervenir

en la modificación de las medidas del convenio coexistente con la reanudación de la vida conyugal.

b") *En el divorcio.* La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales (art. 88, párrafo 2.º, del Código Civil), si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio. Ello significa que el convenio permanecerá con la reconciliación expresa. Sin embargo, parece que en virtud de justa causa o por la concurrencia de especiales circunstancias, debe proceder la modificación del convenio, para la que, obviamente, estará legitimado el Ministerio Fiscal. Si contraen nuevo matrimonio tras la reconciliación el convenio anterior se extingue.

2. *Demandas de separación o divorcio instadas sin que haya mediado acuerdo entre los cónyuges o sin que uno de ellos haya prestado su adhesión a la decisión del otro.*

En estos procesos, sustanciados en la forma prevista para los incidentes con ciertas modificaciones (disposición adicional 5.ª) se aplica la regla general de la disposición adicional 8.ª, por lo que será parte el Ministerio Fiscal cuando alguno de los cónyuges o de sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes. El Ministerio Fiscal contestará la demanda en el plazo de 20 días y en la forma que establece el artículo 750 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dada la remisión que el párrafo inicial de la disposición adicional 5.ª hace al proceso incidental. La disconformidad con la conducta procesal del actor puede mostrarse total o parcialmente, pues al formularse en la demanda peticiones de distinta naturaleza (unas sobre la existencia de las causas de separación o divorcio y otras sobre los efectos personales y patrimoniales) en la contestación puede impugnarse la situación matrimonial o sólo sus efectos en la forma en que se solicitan. Tal disconformidad hará que en el suplico se pida la absolución de la demanda. Por último, en la contestación,

y por medio de otrosí si hay discrepancias con la tesis del actor, se solicitará el recibimiento a prueba si no lo ha pedido el actor, pues en otro caso el Juez, sin más trámites, mandará traer los autos a la vista para sentencia (art. 751 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Los medios de prueba a utilizar serán cualesquiera de los enumerados en los artículos 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o 1.215 del Código Civil, incluso la de confesión, aunque con juramento indecisorio (art. 1.237 del Código Civil), y con la particularidad en la testifical (apartado h de la disposición adicional) de que no rige el artículo 1.247 del Código Civil, admitiéndose, por tanto, el testimonio de los declarados inhábiles.

En el procedimiento de esta disposición adicional 5.ª, los interesados no aportan con la demanda el *convenio regulador con contenido legalmente predeterminado,* puesto que sólo es exigible en los procesos de separación o divorcio por mutuo acuerdo (arts. 81, 1, y 86, párrafo último, del Código Civil), pero nada obsta a que iniciándose el proceso *sin acuerdo sobre la separación o el divorcio* pueda haber *acuerdo de los cónyuges sobre medidas a adoptar* referentes a las personas, los bienes o la sociedad conyugal (arts. 91, 96 y 103 del Código Civil). Dándose los requisitos que condicionan la intervención del Ministerio Fiscal en este proceso, parece que será una formalidad sustancial del mismo que se le dé traslado de ese *voluntario acuerdo conyugal,* que persigue análogos efectos al *convenio regulador legal,* antes de que sea aprobado judicialmente, pues es manifiesto que su contenido no tiene porqué coincidir con el aprobado en fase de medidas provisionales del artículo 103 del Código Civil, cuya vigencia, además, termina con la conclusión del proceso por sentencia (art. 106, párrafo primero).

No es, sin embargo, un supuesto de intervención en el *acuerdo conyugal* sino de intervención en el *convenio regulador,* el derivado del apartado k) de la disposición adicional 5.ª, que permite a las partes, en cualquier momen-

to del proceso que desarrolla, solicitar que continúe el procedimiento de la disposición adicional 6.ª si concurren los requisitos señalados en ella; es evidente que el Ministerio Fiscal intervendrá en la aprobación de este convenio porque el cambio del procedimiento implica la suspensión o finalización del proceso de la disposición adicional 5.ª sin que continúen los trámites que resten conforme al de la disposición adicional 6.ª, sino que a la suspensión deberá seguir la apertura, con todos sus trámites, de un nuevo procedimiento.

3. *Medidas provisionales coetáneas a los procesos de separación y divorcio.*

La disposición adicional 4.ª, párrafo segundo, expresa que las resoluciones a que hace referencia el artículo 103 del Código Civil, se dictarán por los trámites de los artículos 1986 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las medidas del citado artículo 103 se adoptan judicialmente a falta del acuerdo de ambos cónyuges, y terminan cuando se dicte sentencia firme en los procesos de nulidad, separación o divorcio (art. 106 del Código Civil). Pero en estas resoluciones definitivas pueden confirmarse las medidas provisionales vigentes durante la tramitación del proceso o ser sustituidas por otras, susceptibles también de modificación cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (art. 91, párrafo último, del Código Civil). De la remisión que la disposición adicional 4.ª hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil se infiere que en el proceso de adopción de esas medidas interviene el Ministerio Fiscal, dado que entre las normas remitidas se hallan los artículos 1897, 1899 y 1900 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en ellos es ineliminable la presencia del Ministerio Fiscal. ¿Pero en cualquier caso? Por lo pronto, y en ocasiones concretas, está legitimado incluso para solicitarlas, pues de tal cualidad está investido quien tenga un interés directo capaz de

ejercitar la acción de nulidad matrimonial, y en el Ministerio Fiscal concurre en los casos de los artículos 74 y 75 del Código Civil. Si las medidas han sido instadas por los cónyuges, el Ministerio Fiscal deberá ser citado a una comparecencia (art. 1897 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en la que se le oirá así como a las otras partes (art. 1.899 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dictándose seguidamente auto contra el que el Ministerio Fiscal podrá formular oposición en el plazo de ocho días (art. 1.900 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Resulta claro que conforme a la literalidad de todas estas normas, la intervención del Ministerio Fiscal es incondicionada, en tanto que, como reiteradamente hemos observado, la disposición adicional 8.ª la subordina a que alguno de los cónyuges o hijos sean menores, incapacitados o ausentes. Parece que si las medidas fueren subsidiarias del convenio regulador o del acuerdo entre los cónyuges y en éstos sólo interviene el Ministerio Fiscal limitadamente, debe darse preferencia a la disposición adicional 8.ª

Las medidas provisionales, que se originan con la admisión de la demanda (art. 103 del Código Civil), son modificables incluso durante la tramitación del proceso respectivo, y por consiguiente antes de su eventual transformación en definitivas en virtud de sentencia; modificación que, por lo demás, ha de basarse en hechos posteriores a su adopción (art. 1.893 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) siempre que sean relevantes atendida la realidad subyacente que las determinó. El procedimiento para la modificación ha de acomodarse *al modo* y forma previstos en el artículo 1.900 (art. 1.893 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que resulta necesaria la intervención del Ministerio Fiscal. En cuanto *al tiempo,* el artículo 1.900 de la Ley de Enjuiciamiento Civil concede un plazo perentorio de ocho días a contar desde la firmeza del auto que acordó las medidas para poder instar la oposición; pero este plazo para promover la oposición no rige en el procedimiento de modificación. El auto dictado al amparo del artículo 1.899 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil puede recurrirse de dos modos: sin alegar hechos nuevos, en cuyo caso se concede a las partes un plazo de caducidad perfectamente determinado de ocho días, o alegando hechos nuevos, supuesto en que la impugnación no se subordina a ese plazo perentorio. Precisamente por ello, el artículo 1.893 de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma que regirá el artículo 1.900 sólo en cuanto *al modo y a la forma* pero excluye *el tiempo,* razón por la cual la modificabilidad de las medidas es posible en cualquier instante comprendido entre la firmeza del auto y la firmeza de la sentencia recaída en el proceso principal.

4. *Los recursos devolutivos en los procesos de separación y divorcio*

a) *Procesos en los que ha mediado acuerdo entre los cónyuges para su iniciación.* Contra el auto de inadmisión de la demanda está previsto el recurso de apelación (disposición adicional 6.ª, apartado quinto).

La sentencia que se pronuncie sobre la separación o divorcio, puede ser objeto del recurso de apelación (apartados siete y diez de la disposición adicional 6.ª) ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial.

El auto ratificador del convenio (disposición adicional 6.ª, inciso siete) así como las resoluciones sobre modificación (párrafo ocho) o aprobación de un nuevo convenio (párrafo once), pueden ser recurridas en apelación. Todas estas apelaciones se tramitarán siguiendo el cauce de los artículos 887-901 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dada la remisión que la disposición adicional 6.ª hace al procedimiento incidental en sus apartados nueve y catorce.

b) *Procesos causales o sin acuerdo entre los cónyuges.* Dado que la disposición adicional 5.ª remite al procedimiento incidental como sustitutorio, se dará el recurso de apelación (art. 758, párrafo segundo, de la Ley de Enjuicia-

miento Civil) contra la sentencia que dicte el Juzgado de Familia (Real Decreto de 3 de julio de 1981) o, en su caso, el de 1.ª Instancia competente (disposición adicional 3.ª), recurso del que conocerán las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales por el trámite de los artículos 887-901 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, y tanto si se ha seguido el procedimiento de la disposición adicional 5.ª como si se ha observado el de la 6.ª, las sentencias dictadas son apelables, y, en ambos efectos, conforme al artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente al tiempo de la redacción de la Ley 30/1981, de 7 de julio, mientras que las apelaciones contra los autos derivados del convenio debían serlo en un solo efecto, tanto porque nada se especifica en la disposición adicional 6.ª como porque no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuación (arts. 383 y 384, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero la Ley 34/1984, de 6 de agosto, ha modificado el artículo 758, estableciendo que las sentencias recaídas en un proceso incidental serán apelables en un solo efecto, lo que supone una excepción a la regla general de que las apelaciones han de admitirse en ambos efectos (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El recurso de casación se admite a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de ley (disposición adicional 5.ª, regla j). Mas acontece que tanto el originario artículo 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como el 1.718 sustituto de aquél y procedente de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, facultan al Ministerio Fiscal a interponer el recurso de casación en interés de ley *sólo en los pleitos en que no haya sido parte*, y es lo cierto que en los procesos de separación, divorcio y nulidad es parte en determinadas situaciones, por lo que, en interpretación sistemática, la legitimación del Ministerio Fiscal en interés de ley, sólo lo sería en los procesos en que ni los cónyuges ni los hijos fueren menores, incapacitados o ausentes. Hay que entender, sin embargo que, en cualesquiera de estos procedimientos el Ministerio Fiscal

puede interponer tal recurso. De un lado, porque una de sus funciones básicas es la defensa de la legalidad general según se expresa en el artículo 124 de la Constitución, principio que no puede ser recortado por leyes ordinarias, razón por la cual el recurso en interés de ley debe extenderse a todos los supuestos de sentencias recaídas en procesos de separación y divorcio; y de otro lado, porque la regla j) de la disposición adicional 5.ª es norma especial respecto al artículo 1.718 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

c) *Procesos sobre medidas provisionales coincidentes con las demandas de separación y divorcio*. La disposición adicional 4.ª, párrafo segundo, remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1.896 y siguientes) y en ella se determina que contra el auto que pone término al procedimiento de medidas provisionales no se dará recurso alguno (art. 1.900), pero la parte que se crea perjudicada en su derecho y el Ministerio Fiscal podrán formular oposición ante el mismo Juez por los trámites y con los recursos de los incidentes, lo que significa que en este proceso de oposición se dará recurso de apelación, y precisamente ante la Audiencia Provincial (art. 1.º de la Ley de 20 de junio de 1968 y art. 82, 3.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

B) En el orden material o sustancial

Aquí examinamos esquemáticamente el modo de proyectarse la intervención del Ministerio Fiscal en las medidas que puedan adoptarse en los procesos matrimoniales.

1. *Medidas consecutivas a la admisión de la demanda*

Unas son automáticas y producen sus efectos por ministerio de la ley (art. 102 del Código Civil) y otras son acordadas por el Juez (art. 103 del Código Civil), salvo cuando

haya acuerdo entre las partes, en cuyo caso serán las del convenio regulador.

a) *Medidas adoptadas por acuerdo*. La Ley da primacía al acuerdo de los cónyuges para que sean ellos los que adopten las bases que ordenen su nueva situación mediante el llamado convenio regulador (arts. 81 y 86), que presenta un aspecto procesal y otro material. En el orden procesal, como ya se ha indicado, constituye un presupuesto necesario para la admisión a trámite de las demandas de separación y divorcio formuladas de común acuerdo. En el orden material presenta los caracteres de los negocios de derecho de familia y tiene como finalidad regular los efectos de la separación y divorcio, cuyo contenido mínimo viene de antemano prefijado por la norma (art. 90 del Código Civil). Los acuerdos del convenio serán aprobados por el Juez, pero con la audiencia previa del Ministerio Fiscal, que puede ser decisiva para impedir estipulaciones contrarias a los intereses —personales o patrimoniales— de aquellas personas que justifican su intervención. En la realidad práctica, los convenios además del contenido legal mínimo, suelen recoger otras estipulaciones de dudosa validez, reflejo de tensiones propias de las relaciones conyugales rotas, en las que los hijos parecen «propiedad compartida», estableciéndose estancias alternas en casa de uno y otro progenitor, a veces poco espaciadas, con alteración de la estabilidad requerida para la formación y educación de los menores y en su vida afectiva. Otros pactos tratan de asegurar el derecho-deber de cuidar de los hijos con cláusulas penales de singular naturaleza o con renuncia a derechos irrenunciables.

Aunque los cónyuges están facultados para acordar las garantías que estimen convenientes a fin de asegurar el cumplimiento del convenio, el Juez también puede adoptar las garantías reales y personales que requiera dicho cumplimiento; consecuentemente, existiendo menores, incapacitados o ausentes, el Ministerio Fiscal cuidará que se adopten las garantías precisas para la efectividad del convenio (personales y reales). Entre las garantías reales se plantea la

cuestión de si el Juez podrá adoptar las de hipoteca (inmobiliaria y mobiliaria) y prenda sin desplazamiento, porque las leyes que regulan estas formas de garantía real no admiten las llamadas hipotecas judiciales, sustituidas hoy por las anotaciones preventivas de embargo (arts. 42 de la Ley Hipotecaria y 68 de la Ley de Hipoteca mobiliaria). En consecuencia, el Juez sólo podrá acordar el embargo de determinados bienes de los cónyuges y ordenar, en su caso, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Cabe también la posibilidad de otras formas de garantía atípicas, que, de hecho, pueden garantizar el cumplimiento del convenio, como pudiera ser supeditar el ejercicio de la facultad de visitar a los hijos al hecho de estar al corriente en el pago de la pensión establecida para atender a su alimentación y educación.

b) *Medidas a adoptar por el Juez en defecto de acuerdo*. Admitida la demanda el Juez a falta de acuerdo de los cónyuges, adoptará con audiencia de éstos y del Ministerio Fiscal las medidas que establece el artículo 103 del Código Civil. En la comparecencia que se efectúe a tal efecto, es deseable que se conceda la palabra en último lugar al Ministerio Fiscal a fin de que, con el conocimiento de las posiciones de los cónyuges, pueda formular con más fundamento las peticiones pertinentes.

2. *Medidas definitivas*

Concluido el procedimiento por sentencia firme, surge un estado de cosas definitivo que precisa adecuada ordenación. En caso de que los interesados (cónyuges o ex cónyuges) no se pongan de acuerdo para regular convencionalmente los efectos de la separación o el divorcio, o en el supuesto de que el acuerdo no sea aprobado, el Juez determinará las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen

económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan (art. 91 del Código Civil). Estas medidas pueden acordarse al dictar sentencia o en la fase de su ejecución. En la práctica no es infrecuente dejar la adopción de las medidas definitivas para ejecución de sentencia, sobre todo cuando debe liquidarse el régimen patrimonial matrimonial y en la fase declarativa del proceso no se aportaron los datos necesarios para efectuar la liquidación.

Para el Ministerio Fiscal tienen especial importancia las medidas que resuelvan las cuestiones siguientes:

a) *Patria potestad y cuidado de los hijos*. En la sentencia el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello (art. 92, 3, del Código Civil), como es el caso del incumplimiento de los deberes inherentes a la misma (art. 170 del Código Civil). Sin privación de la patria potestad, el Juez podrá acordar, cuando así convenga a los hijos, que sea ejercida, total o parcialmente, por uno sólo de los cónyuges, o que el cuidado de los hijos corresponda a uno de los padres, procurando no separar a los hermanos (art. 92, párrafo cuarto, del Código Civil). En este caso la patria potestad estará compartida, aunque se asigne a uno de los padres el cuidado de los hijos.

Aunque el artículo 92 del Código Civil no atribuye al Juez la facultad de encomendar los hijos —en la fase de medidas definitivas— a persona ajena a los padres o a una institución idónea con funciones tutelares, como esta facultad sí se le confiere con carácter excepcional para adoptarla como medida coetánea a la tramitación de la demanda (art. 103, 1), parece razonable que también pueda decidirla al tiempo de dictar sentencia o de ejecutarla, siempre que, ponderando el interés de los hijos, entienda no deban ser confiados a ninguno de los padres.

Cuando el Juez designe el cónyuge a cuyo cuidado quedarán los hijos, deberá tenerse en cuenta el artículo 159 del

Código Civil, de manera que los hijos o hijas menores de siete años se confíen a la madre, salvo que por motivos especiales haya de proveerse de otro modo; precepto el citado inspirado en la conveniencia de que los hijos de edad temprana tengan la necesaria asistencia maternal tan precisa para su equilibrio y adecuado desarrollo de la personalidad.

b) *Régimen de visitas a los hijos*. El derecho a visitar los hijos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía corresponde a quien haya sido apartado de ellos y es titular del mismo, aun cuando haya sido privado de la patria potestad. Como no se trata de un derecho absoluto, el Juez puede limitarle e incluso suspender su ejercicio cuando se den graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Aunque no figure en el régimen legal del convenio puede estipularse que el derecho de visita se extienda a otros parientes, ya que el artículo 161, párrafo segundo, del Código Civil establece que no podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. Tal vez sea este derecho el que ofrezca más dificultades para su efectividad ante los obstáculos que normalmente suele oponer a su ejercicio el progenitor encargado de la custodia de los hijos. Frecuentemente se quebranta y su restablecimiento presenta serias dificultades por falta de medios legales coactivos eficaces.

c) *Alimentos de los hijos*. Ni la separación ni el divorcio eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos (art. 92, párrafo primero, del Código Civil); una de esas obligaciones es la de alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art. 154); por ello el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar su efectividad (art. 93). La obligación corresponde a ambos progenitores si cuentan con medios económicos, distribuyéndose en proporción al caudal respectivo. El importe se fijará teniendo en cuenta

las necesidades del que los recibe y los medios del obligado.

Tienen derecho a alimentos todos los hijos, sean o no matrimoniales, incluso los adoptivos, mientras sean menores de edad o estén incapacitados, a quienes se les haya prorrogado la patria potestad (art. 171 del Código Civil). Tratándose de hijos mayores de edad no incapacitados, la fijación de alimentos no deberá hacerse en procedimiento especial de separación o divorcio, sino en el ordinario que corresponda, como obligación basada en el parentesco, cualquiera que sea la situación matrimonial de los padres.

Las medidas de aseguramiento de la prestación de alimentos pueden ser de distinta naturaleza. El artículo 93 del Código Civil no menciona ninguna en particular, pero el artículo 103, en el marco de las medidas provisionales, acude a garantías, depósitos, retenciones y otras medidas cautelares convenientes. Es claro que para reforzar el cumplimiento de la obligación de alimentos, el Juez podrá exigir la constitución de garantías personales (fianzas, aval), acordar la anotación preventiva de embargo de bienes inmuebles con arreglo a la Ley Hipotecaria, o decidir la retención de sueldos, salarios, rentas, depósitos bancarios, etcétera.

En la acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, cabe igualmente la constitución de cláusulas de estabilización para asegurar el poder adquisitivo de la prestación o la revisión periódica de ésta.

d) *Uso de la vivienda familiar*. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los enseres de uso ordinario en ella, corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden; si parte de los hijos quedaren con uno de los padres y los restantes bajo la custodia del otro, el Juez resolverá lo procedente (art. 96 del Código Civil). Por tanto, a falta de

pacto, la atribución del uso de la vivienda familiar ofrece soluciones distintas según existan o no hijos sujetos a la patria potestad. Si se atribuye la custodia de los hijos a uno solo de los cónyuges, la vivienda y los objetos de uso ordinario se asignan a ellos y al cónyuge encargado de su custodia; si los hijos se distribuyen entre ambos, el Juez resolverá lo procedente, pero lo más oportuno será atribuir el uso de la vivienda al grupo (cónyuge e hijos) más necesitado de protección atendidas las circunstancias que concurran en cada caso. En ninguno de estos dos supuestos la norma tiene en cuenta, para asignar el uso de la vivienda y los objetos de uso ordinario, cuál de los cónyuges es el titular de ellos, sea en concepto de propietario o de arrendatario, a diferencia de lo que sucede cuando no existen hijos.

Esta omisión legal está salvada en la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1986, en la que se concede el amparo solicitado por una esposa —a quien en sentencia de separación le fue asignado el uso de la vivienda familiar— para que se la tuviera por parte en un proceso de desahucio por falta de pago seguido contra su marido que era el titular del contrato de arrendamiento del piso. En tal sentido el Tribunal Constitucional declara que es evidente que el artículo 96 del Código Civil ha creado un litisconsorcio pasivo necesario al equiparar al cónyuge no titular (no firmante) del contrato de arrendamiento con el suscriptor del mismo, considerando a ambos en la misma situación jurídica contractual; la consecuencia procesal es, pues, la necesidad de traer a juicio a los dos para evitar que, ausente uno, pueda este verse afectado sustancialmente en su derecho material (aquí la posesión arrendaticia) por la sentencia dictada contra el otro, con eficacia de cosa juzgada, es decir, con indefensión insubsanable; de ahí, para impedirlo, que la doctrina jurisprudencial haya determinado el deber de apreciar *ex officio* la no llamada al juicio del listisconsorte y declarar mal formada la relación jurídica procesal, sin entrar en el fondo del asunto.

e) *La audiencia a los hijos en la adopción de medidas sobre su guarda.* A toda demanda de separación o divorcio consensual deberá acompañarse propuesta de convenio regulador (arts. 81 y 86 del Código Civil), uno de cuyos extremos esenciales es la determinación de la persona de los cónyuges a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad (art. 90, A); el Juez no está vinculado por el contenido del convenio, y, en consecuencia, podrá homologarlo asumiendo las medidas propuestas o bien rechazarlo motivadamente, si entiende que no ampara los intereses de los hijos (art. 90 del Código Civil y disposición adicional 6.ª, 6, de la Ley de 7 de julio de 1981). En este último caso podrá hacerse una nueva propuesta de convenio para su aprobación si procede, y si tampoco se logra señala el artículo 91 del Código Civil, que en defecto de acuerdo de los cónyuges o de no aprobación del mismo, determinará el Juez las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación a los hijos. El beneficio de los hijos es el dato esencial a ponderar por el Juez en la adopción de las medidas. Ahora bien, ¿a qué atenderá el Juez para concluir que alguna o algunas de las medidas referentes a los hijos van contra sus intereses y son dañosas para los mismos? Es claro que si se aprueba el convenio presentado es porque tanto el Juez como el Ministerio Fiscal —principales valedores y garantes de los intereses de los menores— han entendido que sus cláusulas son ajustadas y no perjudiciales para éstos, y que si se ha decidido alterar alguno de los términos adoptando medidas distintas a las propuestas por los cónyuges es porque son más beneficiosas para los necesitados de protección. ¿El examen o exploración de los hijos es preceptivo antes de resolverse judicialmente sobre el cuidado y guarda? Expresa el artículo 92, párrafo segundo, del Código Civil, que las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieren suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años, agregando el párrafo cuarto de este mismo artículo, que podrá también acordarse cuando

así convenga a los hijos que el cuidado de ellos corresponda a uno u otro de los padres, procurando no separar a los hermanos, pudiendo para ello recabar el dictamen de los especialistas, concluye el artículo 92. Pues bien, insistimos, ¿esta audiencia de los hijos para la atribución de su guarda, procede en todo caso, o sólo en los supuestos de discrepar el Juez de lo propuesto en el convenio regulador?; o lo que es igual, ¿si el Juez estima que las medidas del convenio sobre su guarda beneficia a los hijos ha de oírlos también? La literalidad de la norma lleva a la conclusión de que las decisiones judiciales del artículo 92 del Código Civil relativas a la guarda de los hijos lo serán sólo «en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo» (art. 91), pues sólo en estos dos casos —defecto de acuerdo o no aprobación del convenio— es cuando el Juez determinará las medidas establecidas en los artículos siguientes (artículo 91), medidas que, por lo demás, pueden ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (arts. 91, párrafo último, del Código Civil y 1.893 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Sin embargo una interpretación finalista conduce a conclusiones de otra naturaleza. En efecto, el Juez deberá hacer siempre una valoración de los intereses del hijo antes de su asignación a uno u otro de los padres, porque si bien lo normal es que los padres interpreten ajustadamente el interés de los hijos, en ocasiones se ha redactado el convenio atendiendo otros intereses y sin conocimiento de los hijos; de ahí el que, en todos los casos, parezca oportuno explorar la voluntad de los hijos si concurren las circunstancias personales que recoge el artículo 92, párrafo segundo, del Código Civil, aunque, por supuesto, no sea vinculante su parecer por carecer de la formación precisa o estar influenciados por uno de los padres, por lo que, evidentemente puede resolverse en contra de sus deseos; como complemento, no deberá olvidarse el informe de los especialistas (psicólogos, psiquiatras, educadores), del que puede inferirse también qué será lo más conveniente para el desarrollo de la persona-

lidad de los hijos con independencia de la situación social y económica de cada uno de los padres. Contribuye a que en momento procesal previo a la aprobación del convenio deba oírse a los hijos, la disposición adicional 6.ª de la Ley de 7 de julio de 1981, cuya regla 6.ª dispone con carácter imperativo que si hubiere hijos menores o incapacitados se dará audiencia al Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativo a los hijos y, en su caso, dará audiencia a los mismos. Así esta disposición que impone la audiencia de los hijos en todos los procesos iniciados por acuerdo de los cónyuges, viene a coincidir con la del artículo 91, que establece también esa audiencia en defecto de acuerdo de los cónyuges sobre la guarda y custodia de los hijos.

C) Actuación del Ministerio Fiscal en la práctica.

Como hasta ahora se ha observado, la intervención del Ministerio Fiscal en la mayoría de estos procesos está revestida de facultades análogas a las de las otras partes. La consecuencia es que puede plantear excepciones, promover incidentes, proponer pruebas, recurrir en casación en interés de ley e instar la ejecución de sentencias. En todos los casos su intervención lo es como órgano del Estado que tiene por misión velar en el proceso por los intereses públicos y sociales, y por el de los menores, incapacitados y ausentes que carezcan de un específico sistema de protección. De ahí el que la omisión de la citación o emplazamiento del Ministerio Fiscal para los actos procesales en que deba intervenir por disposición legal determine la nulidad del proceso desde el momento en que se cometió la falta, pudiendo denunciarse en cualquier momento sin necesidad de trámite especial en cuanto se trata de un defecto que debe corregirse de oficio (arts. 238, 3.º, y 240, 2.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

A este respecto hay que señalar que en la práctica es frecuente que en las demandas de esta naturaleza se exprese

el demandado se halla en ignorado paradero sin que tal manifestación se ajuste a la realidad; en estos casos el emplazamiento deberá hacerse por edictos, y como podría constituir una maquinación para evitar la presencia del demandado en el proceso, eliminando de esta manera su derecho de defensa, tal actitud puede ser causa de posible revisión de la sentencia amparada en el artículo 1.796, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A modo de conclusiones señalamos ahora el normal modo de proceder del Ministerio Fiscal en las diferentes fases de los procesos de separación y divorcio que requieren su intervención, y ello sin perjuicio de la posibilidad —si así lo aconsejan las peculiaridades de cada Fiscalía en razón del número de asuntos y de su plantilla— de introducir alguna modificación, que, en todo caso, se adoptará en las respectivas Juntas, dando cuenta a la Fiscalía General del Estado.

1. *En la contestación a las demandas*. El Fiscal deberá admitir tan sólo los hechos acreditados documentalmente de modo fehaciente, negándose los demás en tanto no estén suficientemente probados.

Se pedirá siempre la adopción por el Juez de las medidas relativas a la patria potestad, custodia, visitas y alimentos a los menores, así como las medidas aseguratorias del pago de la pensión y, en general, las comprendidas en los artículos 91 y siguientes del Código Civil. Interesará el recibimiento a prueba y la anotación en el Registro de la Propiedad de las medidas que afecten a la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges.

2. *Proposición y práctica de las pruebas*. Es esencial la notificación de la apertura y conclusión del período de prueba acompañándose al Fiscal copias de las aportadas por las partes.

— En orden a la confesión, el contenido del pliego de posiciones no estará concebido en tono abstracto o genérico, sino que deberá acomodarse a las particularidades que presente cada proceso, analizando para ello con detenimiento

la demanda y la contestación de las partes. Siempre se asistirá a la confesión, salvo casos de imposibilidad.

— Cuidará que la exploración de los menores nunca puede identificarse con un interrogatorio porque no se trata de una prueba testifical; es necesaria la intervención en ese acto del Ministerio Fiscal cuando se trate de casos especialmente conflictivos. Nunca se desarrollará en presencia de los padres. Para valorar ajustadamente las manifestaciones del menor hay que tener en cuenta no sólo lo que literalmente diga, sino también, y sobre todo, cómo lo dice, pues no debe olvidarse que en muchas ocasiones sus declaraciones están mediatizadas.

— Procurarán que la aportación documental sea completa y para conocer la situación económica de los cónyuges podrá solicitarse la aportación de nóminas, declaraciones de la renta y justificantes análogos.

Cuando sea necesario, para formular una petición de custodia se podrán solicitar informes de conducta de los cónyuges a la Policía Judicial; si el Juez no la admitiere puede hacerse directamente, y aportarse como prueba en el período correspondiente, para lo que habrá que solicitar el informe con tiempo suficiente.

— Las preguntas que se formulen a los testigos serán individualizadas, concretándose tan sólo a los puntos sobre los que no haya inicialmente acuerdo.

— Como prueba pericial, y siempre que resulte necesario, conviene recabar el asesoramiento de psicólogos o asistentes sociales. Su dictamen será un elemento más a la hora de formular una petición en orden a la entrega de los menores a uno u otro cónyuge, que habrá de completarse con el resto de datos y también con el sentido común, pero sin «psiquiatrizar» excesivamente esta materia.

3. *Petición de vista.* Si las partes no la pidieren deberá formularse al menos como medio necesario para presentar nota o minuta con las solicitudes concretas que afecten a menores, incapacitados o ausentes, y que, en líneas generales, se sujetarán a las siguientes normas:

— Interesar el ejercicio de la patria potestad conjunta salvo casos muy excepcionales que se hallen debidamente acreditados y justificados.

— Como regla general la custodia de los hijos en edades tempranas conviene que se confíe a la madre, también con excepciones cualificadas. Se evitarán los cambio de custodia siempre que los niños estén encajados, pues suelen ser perjudiciales para el menor. En casos realmente singulares podrá pedirse el ingreso en establecimientos adecuados, o bien la entrega en custodia a otros parientes y allegados.

— El derecho de visita, que se concede al progenitor que no tenga la custodia de los hijos, salvo supuestos excepcionales deberá entenderse en sentido amplio, esto es no la vista *stricto sensu* en casa del titular de la guarda, sino como convivencia del menor con el titular del derecho de visita, ya en su domicilio habitual, ya en el que transitoriamente ocupe; se establecerá de forma y con la periodicidad necesaria para no romper los lazos afectivos de los menores respecto del progenitor con el que no convivan.

— La petición de alimentos para los menores o incapaces se hará numéricamente y con precisión, y deben cubrir los gastos de educación.

4. *Comparecencias en medidas provisionales*. En las comparencias ante el Juez (arts. 1.897 y 1.899 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que tienen como finalidad la adopción de las medidas provisionales del artículo 103 del Código Civil, el Ministerio Fiscal estará presente si fuera posible, o al menos en las que se presuman más trascendentes o conflictivas, emitiendo su dictamen una vez que las demás partes hayan realizado su aportación documental y concluido el informe.

5. *Ejecución de sentencias*. En la fase de ejecución de las sentencias el Ministerio Fiscal debe intervenir emitiendo informe sobre todas aquellas cuestiones que más directamente puedan afectar a los derechos patrimoniales o personales reconocidos a menores o incapacitados. De modo especial en materia de alimentos (satisfacción de alimentos,

actualización de pensiones, pensiones atrasadas, etc.) y en las que repercutan en su personalidad o formación (cambios transitorios de custodia, cumplimiento del régimen de visitas, salidas al extranjero, sistema de vacaciones, etc.). Mas existen otro tipo de medidas cuya ejecución o modificabilidad no incide inmediatamente sobre los intereses de los menores, como son, a título enunciativo, negativa de uno de los cónyuges a abandonar el domicilio conyugal, impago de pensiones debidas al cónyuge y en consecuencia órdenes de requerimiento y embargo, liquidación que efectúan las partes por retraso en el pago de las pensiones o su revalorización. Para decidir sobre ellas no será preceptivo el informe del Ministerio Fiscal.

Madrid, 15 de diciembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCIONES

INSTRUCCION NUMERO 1/1986

En estos últimos días todos los medios de comunicación social nos están transmitiendo desoladoras noticias: de nuevo, en una gran parte de nuestros frondosos bosques atlánticos y mediterráneos, son arrasadas miles de hectáreas por los incendios. El Ministerio Fiscal no debe permanecer indiferente ante el implacable avance de la deforestación, sobre todo —aparte motivaciones personales y espirituales— porque normalmente obedece a comportamientos delictivos que es preciso prevenir y, en su caso, sancionar adecuadamente. Nos preocupan, en grado sumo, la magnitud y los caracteres de generalidad que están alcanzando estos incendios con ingentes masas arbóreas calcinadas, y no sólo porque representan un gravísimo problema para la riqueza forestal en sí, sino también porque repercuten en los órdenes económico y social y se proyectan en la ecología y el medio ambiente.

Por ello, en cuestiones relacionadas con los incendios forestales, la actuación del Ministerio Fiscal deberá ajustarse a las siguientes previsiones:

— *En el área de la prevención*. Es cierto que la actividad propia del Ministerio Fiscal se desenvuelve en un plano distinto al de la función administrativa que se encamina bien a la prevención directa de incendios forestales o a la conservación de los parajes excepcionalmente pintorescos y agrestes que contribuyen a la belleza de nuestro ambiente. Mas ello no es obstáculo para que, de un lado, y ante la eventua-

lidad de incendios forestales, colabore en la medida de sus posibilidades con las autoridades que, en los respectivos territorios autonómicos, se hallen encargadas directamente de la política de defensa de los bosques, cooperación que se extenderá, si fuere necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias que están sancionadas legalmente (Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales, Decreto de 23 de diciembre de 1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por la que se aprueba el plan básico de lucha contra los incendios forestales); y de otra parte, podrá interesar de los miembros de la Policía Judicial más directamente relacionadas con los montes (Cuerpos de Guardería Forestal y Guardia Civil) su vigilancia, de modo particular en aquellas zonas en que la actividad incendiaria ha adquirido unos mayores riesgos en ciertas épocas del año y en concretas fases del día.

— *En el área de la investigación*. La identificación de los causantes de los incendios no resulta fácil, tanto porque las motivaciones abstractamente son múltiples, como porque su iniciación se produce en zonas normalmente no transitadas o alejadas de núcleos urbanos, sin que, lógicamente, los incendiarios puedan ser vistos en aquel momento. Pero esa concreta dificultad no debe convertirse en evento impeditivo para que por el Ministerio Fiscal se ordene, intensifique y dirija incluso, una investigación exhaustiva sobre cada incendio forestal que se produzca, valorando especialmente las características de su originación y su análisis sociológico, pues para los incendios forestales que sean efecto de la propagación de una quema de matorrales, pastos o rastrojos, el autor debe tener procedencia distinta que el de los iniciados por varios puntos a la vez o provocados directamente en el centro de un bosque público o privado, incendios cuya causa verdadera pueda incluso tener motivaciones económicas o político-sociales. Esta investigación sumarial, materializada por los Cuerpos de Guarda Forestal y Guardia Civil, puede estar coordinada con los Servicios de las Comunidades Autónomas responsables de la gestión de los montes.

— *En el área de la calificación.* La represión penal de los incendios forestales debería estar más en armonía con los bienes jurídicos verdaderamente afectados, que no los constituyen sólo el derecho de propiedad; al contrario, la destrucción de los árboles por el incendio, ocasiona graves perturbaciones ecológicas y atentados a los recursos naturales de mucha mayor entidad que la simple quema o incendio del arbolado. Mas en tanto llega el momento de una más ajustada tipicidad, habrá de estarse a las únicas normas incluidas en el título de delitos contra la propiedad, dispuestas en función exclusiva del daño patrimonial causado cuando se trata de incendio de montes o plantíos (art. 551, 2.º), o conjuntamente en función del daño y peligro personal cuando se trate del incendio de bosques (arts. 549, 3.º, y 550, 1.º). En un caso el Código Penal se refiere a *bosques* (art. 549, 3.º), esto es, a terrenos poblados de arbolado espeso, hipótesis en que procede la pena de prisión mayor si existe riesgo personal, y en otro a *montes* (art. 551, 2.º), término en el que se incluirán, al no distinguir la norma, tanto el monte alto o poblado de árboles, como el monte bajo o poblado de matorrales, supuestos en que no se contempla el riesgo personal, y en los que se asigna la pena de prisión menor. Los incendios forestales intencionados agotan en los citados artículos su tipicidad.

En definitiva, dada la fina sensibilidad y la especial responsabilidad que caracteriza al Ministerio Fiscal en todos los órdenes en que está prevista su intervención, es de esperar que cuando se trate de la investigación y castigo de los incendios forestales que devastan nuestro suelo, extremen su reconocida competencia, y que, incluso en fases anteriores a la propiamente judicial, colaborasen eficazmente con las autoridades de la Administración forestal, a fin de lograr entre todos la erradicación real de los incendios forestales, producto del desamor y la falta de respeto a nuestros bosques y de la incultura y los deseos de unos pocos desalmados de situar a España, todavía con bastantes millones de

hectáreas arboladas, dentro del desastre ecológico que supondría la desertización gradual.

Madrid, a 10 de julio de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 2/1986

Excmos. e Ilmos. Sres.:

La Constitución Española en su artículo 39 establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, y esta preocupación del Constituyente, ha sido también, desde siempre, una constante del Miniserio Fiscal reiteradamente manifiesta en sus Memorias, ya que el gran problema de la defensa de los derechos de los menores, muchas veces víctimas inocentes de condiciones de explotación, corrupción y abandono, ha sido y es una de las misiones que el Ministerio Fiscal ha asumido con mayor entusiasmo.

Precisamente, y durante este período transitorio en que nos encontramos, mientras se espera la reforma de toda la legislación referida a esta materia, y para evitar que los menores queden desamparados, el Fiscal General del Estado publicó la Circular 3/1984, en la que se marcan las pautas de actuación de los Fiscales, en defensa de los derechos de los mismos.

Dada la gran importancia del tema planteado, es por lo que vuelvo a reiterar de todos los Fiscales, que cumplan, si es posible con mayor intensidad, lo ordenado en dicha Circular, y que al elevar sus Memorias anuales a esta Fiscalía General, dediquen un apartado especial a esta materia.

Encarezco a V. E./V. I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V. E./V. I. dependan.

Madrid, a 25 de noviembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 3/1986

Excmos. e Ilmos. Sres.:

Tiene conocimiento esta Fiscalía General del Estado que se están produciendo con frecuencia comparecencias de personas, hombres y mujeres, en diversos Juzgados de Instrucción, alegando que han participado en delitos de aborto.

En la mayoría de ellas, a veces masivas, se es consciente desde un principio que en realidad son infundadas. Pues en general obedecen a una motivación, al menos indirecta, que desde diversos sectores sociales trata de despenalizar en grado mayor que la actual, el delito de aborto.

Tales conductas son, en sí, poco congruentes con las reglas de un Estado social y democrático de derecho en el que, evidentemente, existen mecanismos políticos, jurídicos y sociales para adecuar la realidad legislativa a la social; pero sin embargo, ellas no evidencian una voluntad expresa de perturbar la función jurisdiccional, si bien en algunos casos pueda llegar a producir ese efecto negativo.

Todo ello justifica que merezcan la consideración de la Fiscalía General del Estado a fin de precisar cuál deba ser la actuación concreta de los Fiscales ante comportamientos de aquella naturaleza.

Según lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a la comprobación del hecho denunciado, salvo

que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuese manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrá de todo procedimiento.

Ahora bien, en las hipótesis objeto de la presente Instrucción ¿cuándo deberá entenderse que sea manifiestamente falsa la denuncia? Junto a los criterios que el reconocido buen sentido de los Fiscales en cada caso concreto puedan apreciar, es evidente que aquel carácter deberá deducirse necesariamente de datos fácticos, tales como autoinculpaciones colectivas sin especificación de lugar, tiempo ni persona que contribuyeran a la realización de las prácticas abortivas; edad y sexo de los autoinculpados; asimismo, el hecho de haberse verificado mediante escritos o impresos formularios o a través de manifestaciones verbales coincidentes. De cuanto antecede se desprende que cuando de este modo vengan materializadas las autoinculpaciones será indispensable para admitir a trámite la denuncia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que el Ministerio Fiscal interese que vengan acompañadas de indicios reales de pruebas suficientes, como podrían serlo certificados médicos acreditativos del embarazo de la mujer o partes sanitarios en los que conste haberse atendido a una mujer por haber sido objeto de prácticas abortivas.

Cuando pese a lo expuesto en el párrafo anterior no se hubiere rechazado *a limine* la denuncia y se hubiere incoado proceso penal por las referidas autodenuncias, el Fiscal pedirá el archivo o en su caso el sobreseimiento de las actuaciones. Sin embargo, no procederá en las hipótesis mencionadas la incoación de diligencias por el delito sancionado en el artículo 338 del Código Penal, ya que de la estructura de este tipo se desprende que, aparte la esencialidad de dolo específico de atentar con la Administración de Justicia, es también ineliminable que las conductas constitutivas de autoinculpación sean idóneas para iniciar una actuación procesal.

Por supuesto que lo anterior no excluye el que cuando se produzca una autodenuncia por aborto, que por las circunstancias que concurran en la misma, como dictámenes médicos que lo acompañen o por las demás pruebas, se estime que pueda ser verosímil, entonces el Fiscal deberá instar su averiguación, en uso de las facultades que le están atribuidas, y si esta autodenuncia con apariencia de realidad, resultare después falsa, sí podría ser constitutiva de un delito del artículo 338 del Código Penal.

Encarezco a V. E./V. I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V. E./V. I. dependen.

Madrid, 1 de diciembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 4/1986

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El Ministerio Fiscal según el artículo 124 de la Constitución, tiene por misión promover la acción de la justicia, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados... y el artículo 3, núm. 3, de su Estatuto Orgánico le asigna la misión de «Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa», pudiendo para el ejercicio de las funciones encomendadas, según el artículo 4, núm. 2, del Estatuto «Visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente».

Esta misión encomendada constitucionalmente al Ministerio Fiscal, de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, exige por su parte una dedicación más especial en los supuestos en que estos derechos pueden ser más fácilmente vulnerables, por la privación de libertad en que se encuentran las personas titulares de los mismos, bien como consecuencia de la adopción de una medida cautelar de prisión, o por la imposición de una pena o medida de seguridad, impuestas por la Autoridad Judicial.

Hay que tener en cuenta que el artículo 25, núm. 2, de

la Constitución, establece que «Las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzosos. El condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria».

Esta preocupación del Constituyente por los derechos fundamentales de los internos en establecimientos penitenciarios la ha compartido siempre el Ministerio Fiscal, y por lo que es objeto de esta Instrucción, de visitas a los Establecimientos Penitenciarios, se hizo ya eco la Memoria Fiscal de 1883 (Instrucción números 23 y 24), la Consulta número 5/1972 y la Circular número 3/1978, dándose en esta última las siguientes instrucciones:

1.º Los Fiscales de las Audiencias deberán realizar sus visitas a los establecimientos penitenciarios de su territorio sin que transcurran más de dos meses sin realizarlas. Se llevarán a cabo siempre por dos miembros de la plantilla de la Fiscalía.

2.º Aparte de los avisos de natural cortesía al jefe del Establecimiento sobre la fecha en que ha de realizarse la visita, se solicitará del mismo haga conocer a los internados la presencia del Ministerio Fiscal y facilite las entrevistas que quieran celebrar con los representantes de la Fiscalía, las que se celebrarán directamente y sin testigos, pero sin aceptar reuniones con comisiones de reclusos, debiendo, si son solicitadas, comunicar la petición a esta Fiscalía General del Estado.

En el caso de que fuera excesivo el número de internos solicitantes de entrevistas se procurará elegir a los que puedan ser exponente de análogas circunstancias por el lugar de habitación, tipo de internamiento, procedencia, edad, antecedentes, etc. Si la razón del caso lo aconsejase se repetirá la visita en día próximo.

3.º Deberá tomarse nota del estado material del edificio y de sus instalaciones, reseñar si en lo necesario o aconsejable hay obras emprendidas, proyectadas o solicitadas; el estado de realización, en su caso, de las mismas, su finalidad y urgencia, con los comentarios que los datos que obtengan les sugieran.

4.º Merecerá especial atención en las visitas anotar la autoridad que hubiese decretado la prisión de los internados y a cuya disposición se encuentren. En caso de ilegalidad, anomalía o confusión en la situación legal de los mismos o si apareciese que la situación de prisión preventiva es excesivamente prolongada, atendidas las circunstancias del proceso, se interesará del Jefe del Establecimiento relación certificada de las personas a quienes afecte, con los datos y antecedentes necesarios para instar ante los Tribunales o Autoridades las medidas que en cada caso se considere oportunas y procedentes.

5.º Además de estas preocupaciones por los problemas de instalación, tratamiento o situación legal de los reclusos los señores Fiscales cuidarán de conocer las cuestiones humanas que a aquellos preocupen, interesándose por cuanto pueda beneficiar la situación familiar del interno.

Los señores Fiscales visitantes trasladarán a su Jefe cuanto en estas entrevistas se detecte como tema de particular interés humano, para que aquél busque el medio de orientarlo o lo traslade, en su caso, a esta Fiscalía.

De la realización de cada visita se dará cuenta exacta y detallada, con relaciones complementarias, en su caso, a esta Fiscalía General del Estado.

Lo anteriormente expuesto es independiente de la labor que vienen realizando los Fiscales adscritos a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Intereso por lo tanto, de V.E. y V. I. que se cumpla lo ordenado en esta Instrucción, y que, además, cuando el Ministerio Fiscal, en estas visitas a los establecimientos peni-

tenciarios considere que algún penado, por las circunstancias concurrentes en el mismo, es merecedor de la gracia de indulto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 18 de junio de 1870, proponga el mismo.

Dios guarde a V. E./V. I.

Madrid, a 16 de diciembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

ANEXOS ESTADISTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A 1. Procedimientos delitos menores y flagrantes: Ley Orgánica 10/80.

Estado A 2. Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estado A 3. Diligencias preparatorias.

Estado A 4. Sumarios de urgencia.

Estado A 5. Sumarios ordinarios y los especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Excepto Título III).

Estado B 1. Procedimientos delitos menores y flagrantes (Ley Orgánica 10/80) incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado B 2. Diligencias previas instruidas en las distintas provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado B 3. Diligencias preparatorias incoadas en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado B 4. Sumarios de Urgencia incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado B 5. Sumarios ordinarios y otros del Título IV, Ley de Enjuiciamiento Criminal, incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado B 6. Procedimientos penales iniciados en los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional en 1986.

Estado C. Datos generales sobre el volumen de trabajo de las Fiscalías durante 1986.

Estado D. Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª instancia de cada una de las Provincias del Territorio en 1986.

Estado E. Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado F. Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado G. Juicios de faltas en los Juzgados de Distrito y Paz de todas las provincias.

Estado H. Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias durante 1986.

Estado J. RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil (Sala 1.ª del Tribunal Supremo) desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986).

Estado K. RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado L. RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado LL. Estadística del año 1986 (Ley 62/1978).

Estado N. RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1986.

Estado O. Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1 de enero y 31 de diciembre de 1986.

Estado P. Datos sobre Magistraturas de Trabajo, Salas de lo Contencioso-Administrativo y Tribunales de Menores referidos al período comprendido entre 1 de enero y 31 de diciembre de 1986.

Procedimientos delitos menores y flagrantes: Ley Orgánica 10/80

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º de enero de 1986 (1)	Iniciadas 1.º de enero al 31 diciembre (2)	Reabiertos de años anteriores (3)	Total de las casillas anteriores (4)	Acumulados (5)	Archivo por no ser delito (6)	Archivo por ser desconocido el autor (7)	Declarados falta (8)	Inhibidos (9)	Convertidos en sumario (10)
Alava	73	641	1	6	1	16	25	30	5	16
Albacete	25	864	–	889	–	81	14	14	8	44
Alicante	678	3.752	43	4.473	2	398	70	219	16	214
Almería	209	1.122	–	1.331	1	101	15	72	3	34
Asturias	318	2.458	29	2.805	4	181	32	141	9	147
Avila	23	287	–	310	1	22	21	28	12	15
Badajoz	38	1.236	4	1.278	2	37	18	50	27	71
Baleares	2.872	2.888	81	5.841	5	354	202	280	71	142
Barcelona	3.089	12.313	128	15.530	17	1.772	894	562	93	162
Burgos	127	2.551	55	2.733	16	70	1.573	161	38	68
Cáceres	156	772	2	930	6	63	161	52	4	36
Cádiz	2.112	6.935	39	9.086	9	389	75	295	50	504
Castellón	100	942	21	1.063	2	138	17	69	6	46
Ciudad Real	112	861	–	973	–	63	–	66	6	20
Córdoba	237	1.109	15	1.361	–	–	–	–	1	–
Coruña, La	3.235	5.449	1	8.685	4	383	4.214	61	15	67
Cuenca	22	270	1	293	–	30	1	7	–	12
Gerona	251	1.494	1	1.746	8	97	55	80	8	79
Granada	235	1.739	1	1.975	2	65	30	72	2	96
Guadalajara	46	403	–	449	2	57	18	50	5	45
Guipúzcoa	1.357	1.555	22	2.934	–	103	89	128	12	91
Huelva	84	1.050	1	1.135	2	90	23	40	11	51
Huesca	38	249	–	287	3	23	3	9	3	12
Jaén	181	1.215	6	1.402	2	84	47	150	6	116
Las Palmas	1.768	2.626	1	4.395	2	238	72	192	15	124
León	61	777	–	838	–	33	7	25	1	61
Lérida	361	692	7	1.060	2	60	7	49	13	33
Logroño	49	424	11	484	3	30	13	25	3	15
Lugo	28	651	10	689	–	37	21	41	1	54
Madrid	2.778	14.893	3	17.674	39	1.739	1.684	1.322	147	341
Málaga	750	4.326	–	5.076	–	249	451	191	13	114
Murcia	1.804	2.145	–	3.949	5	250	69	119	17	104
Navarra	166	767	3	936	1	35	22	38	2	23
Orense	45	596	7	648	1	33	9	45	3	45
Palencia	75	376	–	451	–	8	10	7	3	38
Pontevedra	1.023	1.732	13	2.768	3	126	26	73	9	67
Salamanca	18	511	9	538	–	43	26	27	–	12
Santa Cruz de Tenerife	844	1.617	11	2.472	2	254	39	107	4	46
Santander	183	1.174	13	1.370	–	72	83	62	10	54
Segovia	142	982	20	1.144	8	33	680	84	22	28
Sevilla	1.676	4.602	2	6.280	6	268	7	310	18	247
Soria	42	159	–	201	–	15	–	5	–	9
Tarragona	506	1.276	10	1.792	4	79	23	60	10	87
Teruel	8	158	1	167	–	11	2	17	1	10
Toledo	110	768	1	879	3	42	229	32	6	26
Valencia	4.352	5.637	51	10.040	–	476	169	156	26	279
Valladolid	139	1.038	2	1.179	2	21	91	72	7	79
Vizcaya	865	2.003	7	2.875	2	160	158	102	4	59
Zamora	19	301	–	320	2	5	13	1	–	21
Zaragoza	98	1.547	14	1.659	1	53	3	47	3	60
TOTAL	33.528	103.933	647	137.399	175	8.987	11.511	5.845	749	4.124

Convertidos preparatorias (11)	Acusación y juicio oral (12)	En trámite en 1.º de enero (13)	CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS (16)	TOTAL Sentencias (17)	Recurridos por el Fiscal (18)	Recurridos por las partes (19)	SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA		
			Conforme Fiscal (14)	Disconformes (15)					Confirmando (20)	Revocando (21)	Pendientes de sentencia (22)
8	497	117	361	35	98	494	–	62	41	18	3
11	682	35	487	29	41	557	2	26	21	2	5
38	2.746	774	2.023	282	284	2.589	90	145	125	70	111
3	897	205	589	101	128	818	5	59	54	10	–
30	1.967	294	1.465	307	132	1.904	35	168	91	24	88
2	191	18	81	106	50	237	1	24	10	3	12
12	1.028	33	783	108	181	1.072	51	147	70	30	98
23	1.624	3.110	868	131	444	1.443	53	67	72	28	20
47	8.439	3.084	5.825	887	1.336	8.048	35	598	439	244	90
17	582	208	419	4	78	501	1	76	67	28	31
4	436	168	281	14	22	317	6	27	11	6	16
15	4.908	2.841	2.328	625	528	3.481	72	208	280	89	129
3	615	167	384	40	107	531	9	86	77	12	6
3	640	175	470	92	76	638	37	74	43	37	31
–	1.091	269	430	463	178	1.071	172	67	123	39	77
7	446	3.488	1.169	75	267	1.511	70	144	104	98	12
2	203	38	118	10	17	145	3	13	12	2	2
6	897	516	469	96	161	726	3	85	60	33	54
6	1.112	590	725	34	123	882	10	100	27	15	68
5	203	64	152	17	16	185	3	24	16	4	7
26	533	1.952	292	146	136	574	–	37	20	5	12
13	706	199	583	151	138	872	16	80	73	23	–
1	178	55	127	10	9	146	5	22	16	6	3
28	925	44	753	108	117	978	16	111	90	37	–
7	1.867	1.878	1.720	169	407	2.296	20	157	127	50	–
1	646	64	400	52	119	571	4	60	42	6	16
2	399	495	375	25	40	440	10	54	56	16	4
10	303	82	212	13	23	248	8	30	30	8	–
2	465	68	317	21	72	410	20	73	89	35	9
230	9.667	2.505	8.230	447	1.353	10.030	38	1.010	631	132	247
14	3.274	770	2.127	287	446	2.860	9	271	200	80	–
23	1.402	1.960	1.156	109	384	1.649	21	164	108	52	25
1	597	217	467	110	119	696	9	100	57	21	59
4	460	48	302	54	65	421	6	70	35	11	30
5	304	76	147	18	29	194	5	49	34	18	3
7	1.029	1.428	1.139	97	178	1.414	15	220	123	32	65
8	402	20	370	35	59	464	2	107	75	28	14
19	1.212	789	732	64	108	904	11	89	30	13	57
7	863	219	557	79	63	699	11	138	91	24	34
1	236	52	176	23	28	227	21	36	34	13	10
46	2.573	2.805	2.633	258	521	3.412	166	376	277	65	200
3	137	32	93	11	6	110	1	17	12	6	–
13	855	661	497	47	124	668	44	109	81	25	27
1	113	12	79	16	24	119	3	18	10	11	–
3	380	158	264	76	77	417	–	54	26	13	26
43	5.292	3.599	3.305	373	665	4.343	114	498	378	154	80
12	720	175	420	37	109	566	11	69	40	12	28
25	1.370	995	350	105	102	557	8	22	11	19	7
1	258	19	178	34	22	234	12	71	2	6	4
8	1.383	101	499	139	275	913	15	230	138	61	46
806	67.753	37.672	47.927	6.570	10.085	64.582	1.279	6.542	4.679	1.774	1.866

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A2

Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1986	Iniciadas 1.º enero al 31 diciembre	Reabiertas años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulación	Archivo por no delito	Sobreseíd. por no ser conocido el autor	Declaradas falta art. 789/2.ª	Inhibidas conforme art. 789/3.ª	Convertidos en sumario	Elevadas a preparatorias art. 789/5.ª	Trans. proced. Ley 10/80	Pendientes 1.º enero 1987
	TERMINADAS DURANTE 1986 POR												
Alava	1.632	9.362	78	11.072	80	499	5.378	1.866	149	123	102	598	2.227
Albacete	781	6.958	23	7.762	25	671	3.975	989	323	167	41	860	711
Alicante	7.838	50.410	78	58.326	123	2.636	37.338	2.747	386	1.149	784	3.691	9.472
Almería	1.968	13.678	21	15.667	104	959	7.928	2.812	208	422	101	1.034	2.099
Asturias	2.996	22.904	83	25.983	179	2.037	15.490	2.004	460	553	562	1.363	3.335
Avila	581	3.136	–	3.717	41	358	1.901	563	124	48	44	171	467
Badajoz	1.450	15.105	142	16.697	279	2.361	5.685	3.534	1.707	307	221	1.189	1.414
Baleares	5.016	37.490	301	42.807	456	3.268	21.721	6.480	698	710	131	2.310	7.033
Barcelona	41.423	180.709	2.236	224.368	506	31.083	130.839	2.971	1.738	3.871	853	11.213	41.294
Burgos	1.066	10.012	41	11.119	58	2.051	4.109	2.243	154	92	112	466	1.834
Cáceres	1.232	7.588	42	8.862	111	782	3.596	2.062	400	224	43	642	1.002
Cádiz	8.773	33.492	239	42.504	149	2.079	20.276	3.821	413	1.618	217	3.998	9.933
Castellón	1.309	10.752	388	12.449	140	1.714	6.363	723	111	143	92	942	2.221
Ciudad Real	1.801	6.736	11	8.548	155	981	2.982	1.133	229	271	93	861	1.843
Córdoba	3.884	18.504	133	22.521	76	2.066	12.140	3.838	546	626	143	1.180	1.906
Coruña, La	10.207	18.638	9	28.854	152	1.894	9.657	1.278	182	111	787	331	14.462
Cuenca	804	3.551	47	4.402	99	486	1.124	914	388	104	96	255	936
Gerona	10.061	30.954	61	41.076	89	1.496	24.997	3.167	204	324	530	1.018	9.251
Granada	3.705	27.833	101	31.639	220	4.815	15.545	4.862	550	419	193	1.730	3.305
Guadalajara	1.797	3.699	10	5.506	108	601	1.832	778	98	195	220	403	1.271
Guipúzcoa	6.193	19.295	99	25.587	37	1.635	11.074	2.239	223	403	220	1.545	8.211
Huelva	2.295	10.713	49	13.057	84	511	4.738	1.532	165	86	77	431	5.433
Huesca	746	4.215	–	4.961	110	721	1.663	765	103	149	166	231	1.053
Jaén	2.850	13.233	168	16.251	130	1.677	6.570	2.608	358	370	58	1.170	3.310
Las Palmas	15.637	30.621	98	46.356	108	2.345	17.346	3.754	380	600	105	2.626	19.092
León	3.064	8.666	71	11.801	23	974	5.956	891	132	230	163	728	2.704
Lérida	2.222	9.160	23	11.405	22	1.258	4.807	2.253	132	166	67	227	2.473
Logroño	1.240	6.046	99	7.385	32	204	4.449	252	40	151	105	418	1.734
Lugo	1.228	7.676	34	8.938	106	422	3.318	2.694	167	186	167	624	1.254
Madrid	34.692	178.937	1.055	214.684	166	8.709	148.187	6.487	1.464	2.586	562	16.478	29.995
Málaga	19.442	61.194	–	80.636	688	4.125	40.168	7.290	1.548	1.594	348	3.644	21.231
Murcia	4.817	22.043	42	26.902	103	2.099	13.340	2.654	665	388	135	1.515	6.013
Navarra	1.361	12.764	53	14.178	93	2.103	6.018	2.759	85	319	154	734	1.913
Orense	2.616	10.103	52	12.771	189	1.327	2.811	2.360	439	215	172	484	4.774
Palencia	981	4.136	14	5.131	32	169	2.581	736	33	99	75	362	1.044
Pontevedra	1.821	21.831	63	23.715	82	2.447	10.740	3.440	356	366	302	1.015	4.967
Salamanca	553	7.377	50	7.980	48	463	5.500	425	88	198	41	495	722
Santa Cruz de Tenerife	7.159	28.799	174	36.132	125	4.882	13.201	6.051	386	441	145	1.617	9.284
Santander	1.566	12.585	90	14.241	96	811	7.853	2.033	161	368	87	1.101	1.731
Segovia	758	2.871	18	3.647	22	421	1.274	1.067	82	85	189	167	340
Sevilla	4.630	60.006	397	65.033	1.178	5.412	35.037	11.113	1.717	158	1.104	4.502	4.542
Soria	326	1.575	–	1.901	9	262	664	223	29	39	73	146	456
Tarragona	3.265	26.114	42	29.421	274	1.600	19.891	3.200	422	423	167	1.148	2.298
Teruel	313	2.430	6	2.749	39	298	1.062	655	86	59	58	152	340
Toledo	1.298	6.941	9	8.248	14	686	3.677	964	112	161	77	447	2.110
Valencia	8.891	76.549	–	85.440	952	12.974	42.403	10.997	1.332	1.801	211	4.928	9.842
Valladolid	1.658	13.162	82	14.902	102	723	8.984	1.453	150	381	301	1.026	1.782
Vizcaya	7.525	31.893	71	9.489	89	1.764	26.098	981	261	232	51	647	9.366
Zamora	717	5.026	21	5.764	30	530	2.090	1.325	168	184	167	296	974
Zaragoza	2.836	27.108	21	29.965	127	2.852	17.371	6.175	437	338	164	1.291	1.210
Audiencia Nacional	300	2.329	29	2.658	7	1.876	1.221	12	109	214	15	–	394
TOTAL	251.324	1.236.909	6.974	1.495.207	8.267	129.027	802.968	138.173	20.888	24.467	11.091	84.448	276.658

Diligencias preparatorias

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1986	Instruidas 1.º de enero al 31 diciembre	Reabiertas años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulados	Art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Abierto juicio oral
Alava	38	125	1	164	–	3	20	84
Albacete	26	52	–	78	–	10	8	40
Alicante	276	718	38	1.032	2	156	16	512
Almería	107	115	–	222	–	34	1	96
Asturias	418	519	28	965	1	72	2	445
Avila	14	97	–	111	–	5	23	68
Badajoz	40	239	–	279	–	36	6	190
Baleares	570	278	26	874	36	38	28	360
Barcelona	1.430	907	52	2.389	7	421	455	717
Burgos	30	188	–	218	3	12	2	130
Cáceres	37	56	–	93	–	17	1	34
Cádiz	577	395	16	988	1	128	29	237
Castellón	34	94	3	131	–	40	6	55
Ciudad Real	49	93	–	142	–	10	4	57
Córdoba	136	183	–	319	–	2	–	162
Coruña, La	1.564	794	–	2.358	–	13	12	580
Cuenca	65	100	–	165	–	14	–	82
Gerona	90	548	–	638	–	7	145	377
Granada	325	195	–	520	–	9	38	167
Guadalajara	24	220	–	244	4	126	11	76
Guipúzcoa	447	220	18	685	–	32	43	136
Huelva	60	282	–	342	2	5	4	157
Huesca	49	171	–	220	–	11	48	85
Jaén	86	78	–	164	–	9	–	65
Las Palmas	446	105	12	563	–	40	93	112
León	64	168	–	232	–	24	6	153
Lérida	316	273	3	592	2	53	3	192
Logroño	23	105	–	128	–	15	1	60
Lugo	53	165	2	220	–	50	5	108
Madrid	2.477	905	–	3.382	1	223	84	667
Málaga	420	353	–	773	–	24	59	502
Murcia	749	422	–	1.171	–	18	13	236
Navarra	32	154	–	186	–	27	2	103
Orense	111	235	7	353	1	47	5	223
Palencia	57	80	–	137	–	–	–	59
Pontevedra	430	602	5	1.037	–	38	111	513
Salamanca	8	51	2	61	–	13	–	41
Santa Cruz de Tenerife	403	145	7	555	1	19	5	241
Santander	26	101	1	128	–	28	9	65
Segovia	33	185	1	219	–	49	1	133
Sevilla	72	1.150	1	1.223	7	250	42	800
Soria	19	81	–	100	–	15	1	52
Tarragona	216	183	–	399	–	53	11	118
Teruel	13	60	–	73	7	4	2	51
Toledo	61	82	–	143	1	6	10	50
Valencia	1.289	300	131	1.720	–	164	111	293
Valladolid	75	316	–	391	–	89	8	182
Vizcaya	79	211	1	291	–	30	3	139
Zamora	48	167	–	215	–	7	6	156
Zaragoza	17	205	7	229	–	21	3	166
Audiencia Nacional	15	18	1	34	–	7	0	23
TOTAL	14.044	13.489	363	27.896	76	2.524	1.496	10.350

Convertidos en sumario art. 791/4	En trámite en 1.º enero 1987	CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL Sentencias	Recurridos por el Fiscal	Recurridos por las partes	SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA		
		Conforme Fiscal	Disconforme					Confirmando	Revocando	Pendientes de sentencias
3	54	83	5	16	104	–	30	24	6	–
1	19	36	1	–	37	–	8	5	1	2
29	317	382	117	45	544	36	72	51	26	102
9	82	60	30	5	95	1	13	12	2	0
23	422	299	156	22	477	53	244	88	19	244
1	14	27	4	11	82	–	14	6	4	4
9	38	141	52	15	208	17	60	25	9	43
31	381	203	32	80	315	2	14	9	4	3
18	771	1.109	64	128	1.301	8	284	159	101	76
8	63	90	–	10	100	4	28	11	8	19
5	36	22	4	–	26	2	2	2	1	1
159	434	203	51	61	315	13	21	70	14	107
2	28	56	20	2	78	2	9	8	2	1
–	71	55	24	7	86	21	16	4	20	13
–	155	451	133	16	600	47	23	33	9	28
10	1.743	638	17	125	780	67	119	96	57	33
1	68	55	17	8	80	3	9	5	3	4
14	95	244	128	31	403	1	52	49	30	34
3	303	122	15	13	150	3	32	7	3	25
9	18	76	12	6	94	–	16	6	–	10
4	470	87	56	25	168	–	12	4	3	5
3	171	94	35	11	140	9	17	5	21	0
3	69	64	13	4	81	–	24	22	6	1
7	83	65	10	3	78	1	11	9	3	–
35	310	154	35	39	228	1	29	21	9	–
1	48	89	26	5	120	1	30	15	7	9
22	320	126	31	13	170	2	39	27	13	6
–	52	30	–	2	32	4	8	8	4	–
4	52	48	9	18	75	5	25	27	5	10
26	2.381	482	52	109	643	17	131	130	35	37
3	185	396	74	86	556	8	78	52	34	–
7	897	291	58	94	443	1	159	96	43	21
3	53	101	41	28	170	2	28	19	5	14
–	77	98	53	23	174	2	39	11	10	20
5	73	35	19	11	65	5	17	11	12	1
5	370	404	43	49	496	11	239	182	7	50
–	7	31	4	1	36	–	12	12	7	–
4	285	85	19	16	120	2	17	5	2	12
1	25	54	21	8	83	–	27	14	5	8
1	35	77	36	1	114	24	19	18	18	7
10	114	600	114	135	849	63	158	124	31	85
–	30	37	11	4	52	3	22	16	9	–
11	206	91	23	23	137	12	27	20	7	12
1	8	25	16	2	43	2	13	8	4	3
16	60	47	17	7	71	–	11	9	4	8
107	1.045	214	23	37	274	12	49	33	12	16
6	98	139	9	17	165	5	30	13	7	10
5	114	78	32	30	140	4	31	16	15	5
6	40	125	38	1	164	11	65	3	8	–
1	38	107	24	41	172	2	49	27	17	7
3	1	6	6	5	17	1	3	3	–	1
635	12.829	8.632	1.870	1.449	11.951	490	2.485	1.630	682	1.097

Sumarios de urgencia

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1986	Entre 1.º enero y 31 diciembre	Reabiertos años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulados	Sobreseimiento número 1 del art. 641 (art. 795)	Sobreseimiento número 2 del art. 641 (art. 795)	Archivados por rebeldía	Declarados falta	Inhibidos	Conclusiones elevadas a la Audiencia
Alava	73	139	1	213	–	5	7	15	1	5	128
Albacete	63	173	–	236	1	7	6	4	2	1	161
Alicante	1.077	1.196	30	2.303	12	23	17	81	6	9	1.009
Almería	198	379	2	579	2	5	2	15	3	4	342
Asturias	378	762	6	1.146	5	262	39	17	11	5	485
Avila	33	82	–	115	–	6	10	7	–	–	82
Badajoz	149	347	1	497	–	4	1	1	1	2	379
Baleares	533	903	63	1.499	6	38	41	94	7	21	940
Barcelona	2.631	3.982	17	6.630	47	1.721	2.894	239	427	137	496
Burgos	367	1.035	34	1.436	17	26	784	10	9	7	107
Cáceres	208	274	2	484	–	11	8	4	5	5	249
Cádiz	973	2.122	9	3.104	17	129	250	350	27	14	2.058
Castellón	8	257	30	375	4	16	3	10	9	2	196
Ciudad Real	108	257	3	368	–	6	9	14	3	1	178
Córdoba	184	677	15	876	–	2	–	14	–	–	675
Coruña, La	491	869	1	1.361	2	31	102	17	3	1	652
Cuenca	31	88	–	119	–	–	–	–	–	2	79
Gerona	80	445	–	525	–	32	13	26	4	4	312
Granada	215	548	1	764	–	29	29	15	6	2	430
Guadalajara	50	159	1	210	–	12	53	3	11	5	79
Guipúzcoa	301	420	10	731	1	2	7	13	–	5	386
Huelva	94	301	2	397	2	12	2	11	–	–	14
Huesca	62	123	2	187	–	4	3	1	–	2	93
Jaén	183	432	5	620	–	17	8	33	8	–	403
Las Palmas	314	754	4	1.072	–	20	12	12	6	6	698
León	205	340	–	545	1	12	29	3	–	6	347
Lérida	258	380	7	645	2	65	13	7	15	21	298
Logroño	93	147	–	240	–	6	12	2	1	1	96
Lugo	78	249	5	332	–	13	1	10	3	1	171
Madrid	2.079	4.227	–	6.306	9	92	40	95	9	15	4.020
Málaga	86	1.747	31	1.864	4	54	34	186	4	6	1.502
Murcia	373	980	–	1.353	1	8	10	46	5	2	673
Navarra	61	286	4	351	–	–	9	2	–	5	187
Orense	27	381	12	420	–	21	46	42	5	3	271
Palencia	100	138	2	240	–	4	2	2	1	0	106
Pontevedra	191	904	18	1.113	14	59	220	56	3	1	438
Salamanca	53	201	5	259	–	8	6	15	2	1	197
Santa Cruz de Tenerife	128	441	24	593	2	70	6	8	14	2	375
Santander	168	395	6	569	–	17	10	30	1	2	299
Segovia	25	102	2	129	1	1	–	12	1	8	66
Sevilla	323	1.290	23	1.636	20	217	229	50	19	98	582
Soria	46	67	–	113	1	11	17	1	1	2	46
Tarragona	316	443	4	763	0	13	6	7	2	2	280
Teruel	27	58	–	85	2	1	1	–	1	1	53
Toledo	182	377	2	561	2	13	108	7	4	10	–
Valencia	703	1.469	202	2.374	7	104	224	41	7	21	1.496
Valladolid	167	450	1	618	1	10	7	15	8	8	380
Vizcaya	897	740	8	1.645	–	8	52	6	2	1	315
Zamora	76	132	–	208	–	8	–	2	–	9	179
Zaragoza	151	866	15	1.032	15	102	130	17	9	5	581
Audiencia Nacional	96	238	34	368	3	15	46	6	1	4	164
TOTAL	15.793	33.772	644	50.209	201	3.352	5.558	1.674	667	475	23.753

En trámite en el Juzgado 31-12-86		Art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad	SENTENCIAS DICTADAS				RECURSOS DE CASACION		Pendiente de Audiencia en 31 diciembre 1986
						CONDENATORIAS						
Con procesado	Sin procesado					Conforme Fiscal	Disconforme	Absolutorias	TOTAL sentencias	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
24	28	–	–	124	–	54	44	10	108	–	34	20
38	13	1	1	157	2	140	11	17	168	–	22	50
231	855	22	66	909	7	318	130	65	513	5	117	951
97	109	25	6	291	20	193	61	23	277	4	69	–
61	261	12	17	452	4	239	55	101	395	–	64	452
–	10	–	–	82	–	72	5	14	91	–	26	12
62	44	14	2	349	14	262	60	48	370	1	85	146
240	112	88	290	801	8	277	340	62	679	5	192	666
502	167	31	96	2.813	42	1.865	563	610	3.038	8	477	1.992
178	298	37	4	259	4	200	1	29	230	2	15	149
100	101	6	3	217	4	106	30	10	146	–	31	19
402	207	20	34	1.641	13	1.168	131	150	1.449	2	197	3.591
71	64	14	8	168	6	175	73	45	293	5	95	327
41	116	5	–	172	6	123	62	15	200	–	39	73
153	32	14	27	563	2	126	444	121	691	5	185	197
542	11	2	1	200	3	492	15	62	569	10	91	76
26	9	1	2	79	–	41	14	3	58	2	18	19
47	45	27	–	340	–	164	68	41	273	1	86	22
227	18	3	2	402	2	266	43	79	388	1	93	21
51	–	1	1	79	–	41	25	8	74	2	17	5
279	38	14	7	176	2	17	252	92	361	4	63	270
111	–	12	–	247	3	139	71	19	229	6	94	18
45	33	1	–	51	1	53	18	8	79	–	11	14
127	24	2	3	370	–	208	98	39	345	2	48	61
213	105	–	–	271	–	307	111	64	482	6	64	415
131	16	72	5	269	1	152	19	22	193	–	41	–
120	104	24	5	287	–	208	83	36	327	5	28	34
61	61	2	–	96	3	80	15	10	105	2	32	10
74	57	12	1	47	3	62	43	20	125	3	20	51
1.764	262	69	48	3.386	35	1.857	246	338	2.441	29	398	539
13	61	63	8	1.499	1	740	336	211	1.287	5	246	–
375	233	33	21	612	7	239	157	124	520	1	56	92
110	38	4	2	211	5	139	65	54	258	1	55	109
20	12	2	3	215	8	107	42	37	186	–	25	25
72	53	3	1	70	–	53	15	19	87	–	17	–
242	80	12	42	523	2	617	34	101	752	10	157	322
13	17	10	5	163	2	160	13	30	203	6	62	66
85	31	41	4	251	7	175	92	39	306	–	52	322
198	12	3	2	407	3	196	62	58	316	2	58	129
31	9	9	3	90	1	62	12	8	82	1	17	17
464	163	7	5	504	8	430	132	18	580	13	120	349
3	29	1	1	40	4	23	8	7	38	9	8	2
421	32	20	75	356	27	315	43	41	399	1	120	56
25	1	–	–	–	–	22	14	12	48	–	10	–
–	–	21	6	226	–	106	82	30	218	1	52	21
380	94	21	45	1.452	29	1.055	137	240	1.432	6	430	1.020
86	90	12	11	276	1	198	49	44	291	2	94	80
790	471	10	4	390	–	131	195	70	396	3	68	160
3	7	5	2	101	–	49	31	12	92	2	13	9
84	89	9	7	495	3	359	89	116	564	1	137	67
77	52	2	1	161	–	71	65	31	167	6	30	97
9.510	4.774	819	877	23.340	293	14.652	4.804	3.463	22.919	180	4.579	13.143

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios ordinarios y los especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (excepto Título III)

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1986	Entre 1.º enero y 31 diciembre	Reabiertos años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulados	Archivo por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Elevados Audiencia con acto concluso
Alava	12	11	–	23	–	1	–	–	19
Albacete	15	43	–	58	1	1	2	1	34
Alicante	90	144	4	238	–	3	2	–	171
Almería	56	134	–	190	–	2	1	–	116
Asturias	123	469	27	619	3	17	7	4	432
Avila	2	31	–	33	–	–	–	–	27
Badajoz	34	53	2	89	–	–	–	4	63
Baleares	241	272	17	530	–	14	–	4	332
Barcelona	438	146	12	596	39	57	268	18	83
Burgos	40	61	4	105	7	3	–	4	36
Cáceres	29	53	–	82	–	–	–	–	55
Cádiz	161	371	3	535	–	23	21	4	381
Castellón	28	110	–	138	3	1	1	2	106
Ciudad Real	20	56	11	87	–	–	–	–	56
Córdoba	24	223	4	251	–	2	–	–	219
Coruña, La	23	101	–	124	–	2	2	1	121
Cuenca	98	40	–	138	–	1	–	–	13
Gerona	128	56	–	184	–	3	2	–	72
Granada	63	216	2	281	2	2	6	2	195
Guadalajara	6	48	–	54	–	–	–	–	50
Guipúzcoa	34	50	–	84	–	1	–	–	34
Huelva	10	47	–	57	–	1	1	–	2
Huesca	6	44	2	52	–	–	1	–	30
Jaén	30	50	–	80	–	–	–	–	52
Las Palmas	7	17	–	24	–	13	–	–	5
León	5	30	–	35	–	–	–	–	28
Lérida	27	43	1	71	–	1	–	–	48
Logroño	6	19	–	25	–	–	–	–	12
Lugo	12	25	2	39	–	–	–	–	15
Madrid	133	229	–	362	–	4	2	6	266
Málaga	12	214	2	228	–	11	9	2	197
Murcia	86	267	–	353	1	4	1	–	188
Navarra	11	51	–	62	–	–	–	–	54
Orense	13	55	2	70	–	2	1	–	47
Palencia	17	19	–	36	–	–	–	–	24
Pontevedra	21	94	3	118	3	3	–	–	92
Salamanca	5	56	1	62	–	–	–	–	52
Santa Cruz de Tenerife	158	258	4	420	–	4	4	–	264
Santander	21	53	1	75	2	3	–	–	61
Segovia	23	32	–	55	–	1	–	1	43
Sevilla	261	314	8	583	3	8	2	17	350
Soria	5	30	–	35	–	–	–	–	31
Tarragona	27	71	–	98	–	4	–	–	45
Teruel	2	13	3	18	–	–	–	–	12
Toledo	38	36	–	74	3	5	7	1	30
Valencia	301	629	122	1.052	12	19	23	9	578
Valladolid	7	34	–	41	–	1	–	–	30
Vizcaya	59	47	–	106	–	1	2	1	36
Zamora	34	60	–	94	–	–	–	1	82
Zaragoza	72	201	2	275	1	3	2	4	202
Audiencia Nacional	116	109	3	228	4	15	5	2	103
TOTAL	3.190	5.835	242	9.267	84	236	372	88	5.594

Pendiente 31 diciembre	Art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad	SENTENCIAS DICTADAS				RECURSOS DE CASACIÓN		Pendiente en 31 diciembre 1985
					CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL sentencias	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
					Conforme Fiscal	Disconforme					
3	2	2	16	2	5	2	–	7	–	1	6
18	5	5	24	1	20	–	1	21	–	6	5
62	29	3	34	–	49	25	9	83	3	20	454
71	75	1	36	4	17	6	4	27	–	7	–
156	42	6	383	1	175	41	72	288	–	46	307
6	13	–	14	–	8	5	–	13	–	8	2
22	12	7	41	1	23	12	6	41	–	15	17
180	38	21	83	3	38	17	9	64	6	18	18
131	6	19	195	14	87	46	34	167	4	172	289
55	20	14	16	2	8	–	5	13	1	1	34
27	36	1	17	1	10	2	1	13	–	4	–
129	159	121	77	1	101	42	26	169	–	31	302
25	92	3	9	2	12	5	6	23	–	16	27
31	22	–	31	2	14	11	4	29	1	6	17
30	152	5	61	3	131	271	20	422	–	2	82
3	23	8	20	–	46	15	7	68	3	20	7
12	15	7	13	–	5	3	3	11	–	6	6
92	16	–	59	–	28	10	4	42	–	15	29
74	98	9	77	–	22	5	11	38	–	16	11
4	30	12	8	–	6	2	–	8	2	2	–
49	5	2	13	–	3	30	1	34	1	6	7
11	18	4	45	–	8	9	3	20	1	3	25
20	23	–	7	–	10	1	2	13	–	6	1
28	15	–	54	–	12	18	1	31	2	9	21
6	–	–	5	–	7	9	4	20	–	5	5
7	8	2	17	1	8	3	1	12	–	12	–
22	14	10	24	–	6	5	1	12	1	1	25
25	2	–	4	–	1	3	–	4	1	1	6
23	2	6	9	–	3	3	3	9	3	1	5
84	39	13	178	1	115	10	9	134	1	19	24
9	59	10	112	2	27	20	13	60	4	29	–
159	75	30	78	5	24	24	23	71	–	5	7
8	35	4	13	–	10	4	2	16	–	8	22
20	13	2	26	1	9	7	7	23	–	6	6
12	6	2	5	–	3	1	3	7	–	2	–
20	7	21	52	–	12	5	2	19	–	8	9
10	28	1	23	–	23	2	5	30	1	13	14
148	184	5	59	2	35	27	5	67	1	9	76
9	3	–	29	–	9	5	2	16	1	6	18
10	19	4	2	–	1	3	–	4	1	2	3
203	89	31	102	–	98	82	21	201	5	47	149
4	27	1	3	–	2	1	–	3	–	2	–
49	3	7	6	1	10	4	5	19	3	9	20
6	2	1	8	1	4	2	2	8	–	3	–
19	22	8	15	–	9	10	7	26	–	8	15
411	76	163	622	25	366	69	86	521	3	207	244
10	13	2	12	–	5	–	–	5	–	5	3
66	8	3	48	–	16	19	6	41	–	13	7
11	39	12	12	–	2	4	1	7	–	1	4
63	131	8	24	–	28	6	4	38	1	18	39
99	2	9	86	1	27	29	18	74	–	22	52
2.752	1.852	605	2.907	77	1.698	935	459	3.092	50	898	2.420

Procedimientos delitos menores y flagrantes (Ley Orgánica 10/80), incoados en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado:																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	2	–	2	–	–	2	–	2	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	5	–	–	–	11	–	–	2	11	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	1	–	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (cap. IV)	8	3	35	19	15	3	225	18	6	11	9	1.167	31	8	21	61	5	17	70	4	11	23
d) Desacatos (Cap. VIII)	41	31	60	5	28	9	9	74	21	38	3	158	23	32	8	27	5	13	15	13	3	90
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	–	126	–	–	–	1	3	–	2	–	4	–	–	–	3	–	3	1	–	–	–
f) Otros	15	11	–	76	13	21	7	13	35	8	23	301	1	41	44	3	8	21	–	–	6	1
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–
b) Documentos	4	–	41	–	–	1	4	42	113	2	7	60	9	4	–	12	–	12	7	4	22	3
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	2	3	15	4	–	–	–	1	16	3	–	14	3	7	1	–	–	6	2	3	4	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	1	1	5	–	–	–	–	1	8	3	4	3	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	42	8	41	2	15	1	75	11	31	65	37	24	11	13	–	13	3	15	8	13	–	4
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	1	–
b) Tráfico y comercio de drogas	20	6	101	–	–	4	41	90	15	25	21	1.466	36	34	–	19	2	104	126	11	28	38
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	4	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	1	14	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	13	11	–	–	–	2	31	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	5	–	–	1	–	3	6	1	2	6	1	–	1	2	–	–	1	5	–	4
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	7	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	1	–	–	–	34	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–
d) Lesiones	29	45	176	79	163	–	173	62	209	72	63	196	69	59	93	207	27	94	117	25	55	41
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	10	–	–	–	15	–	–	–	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	1	–	–	27	–	–	–
b) Otros	6	5	13	–	–	1	–	42	23	2	–	10	4	1	–	3	1	5	3	–	–	2
10. Delitos contra el honor	–	1	–	–	–	–	1	12	26	9	2	4	–	–	14	–	–	12	2	–	–	1
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	19	24	128	66	22	22	34	20	218	43	21	160	13	10	41	165	8	71	129	28	46	60
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	195	71	1.233	217	671	66	434	532	5.136	1.466	266	1.264	220	200	413	2.719	54	385	565	50	537	306
b) Robo con violencia e intimidación	5	3	56	107	–	–	3	333	–	15	6	600	10	6	–	250	3	–	1	5	–	4
c) Hurto	44	32	213	108	315	17	115	333	2.157	127	79	322	39	29	48	520	20	96	19	15	226	86
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	18	46	153	61	269	20	105	132	1.991	256	63	142	62	41	24	502	14	4	145	10	115	83
e) Defraudaciones	–	–	–	1	–	–	21	1	–	–	1	5	1	5	–	7	4	62	23	8	–	21
f) Estafas	18	17	175	4	61	17	66	44	293	12	12	56	61	26	22	61	3	91	50	20	29	27
g) Cheque en descubierto	40	235	544	128	141	32	143	282	329	56	74	204	195	164	104	55	46	194	208	29	29	49
h) Otros	37	31	266	77	116	32	110	213	79	165	29	146	11	30	60	451	5	91	–	26	–	57
14. Imprudencia punible (no tráfico)	1	–	–	–	–	–	–	–	44	–	–	27	–	5	33	–	–	–	–	–	2	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	1	3	12	4	31	–	9	16	11	2	–	5	2	4	1	2	–	3	3	1	4	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	4	–	12	52	–	7	16	9	–	–	13	5	4	21	1	–	–	5	–	9	5
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	89	92	304	59	190	15	107	161	202	43	34	156	75	34	72	197	15	54	43	13	43	76
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	1	–	–	20	39	–	–	–	31	5	–	18	–	2	4	1	1	–	–	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	2	–	–	–	–	–	1	15	17	–	1	21	–	–	–	–	–	–	10	1	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	3	1	–	–	–	3	5	1	–	9	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	12	14	–	–	–	–	–	91	–	7	7	55	–	–	24	44	6	9	55	9	–	–
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	3	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	32	–	–	–	–	–	6	–	1	12	–
b) Otros	–	29	5	7	21	9	50	7	66	22	5	111	1	62	47	22	11	10	11	9	–	41
17. Hechos casuales	–	–	2	–	119	–	–	11	–	15	12	7	–	–	–	15	–	17	9	3	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	2	–	–	34	–	–	–	–	–	6	–	–	1	–	–	–
TOTAL	635	739	3.752	1.098	2.281	305	1.777	2.597	12.104	2.513	781	6.881	891	806	1.109	5.449	249	1.401	1.665	353	1.555	1.007

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
–	–	48	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	51
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	34	–	–	–	–	–	–	–	–	1	44
–	–	11	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1	–	1	–	1	–	1	1	4	–	–	51
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	4	–	–	–	–	–	–	–	–	8
6	18	35	4	–	1	7	159	128	10	1	2	–	9	4	21	7	5	136	–	14	1	2	22	23	13	4	11	2.413
5	41	46	10	46	18	29	274	123	42	26	15	24	22	9	37	8	11	178	8	52	4	27	79	43	4	13	20	1.920
–	1	1	1	–	–	1	17	–	4	1	2	–	–	2	–	2	6	5	1	–	–	–	6	1	2	–	–	198
1	36	–	10	–	–	2	50	323	8	8	21	–	45	12	–	41	–	46	–	–	3	–	9	1	12	1	52	1.329
–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	9
2	1	–	2	7	–	–	355	–	28	–	8	1	10	1	–	9	2	15	1	2	2	4	12	11	12	3	8	846
–	–	–	–	–	–	–	–	9	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	15
–	–	2	5	3	2	2	49	4	16	3	1	–	3	–	7	1	3	2	–	8	–	–	2	4	2	–	4	207
1	–	36	–	–	–	–	123	–	–	1	–	–	11	–	–	1	2	–	–	10	–	–	–	–	–	–	–	215
4	5	6	–	33	–	82	22	25	10	6	6	2	47	2	2	4	15	–	2	27	3	36	6	17	–	7	25	636
–	–	–	–	–	–	–	2	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	8
16	15	149	10	36	–	13	256	113	103	18	4	6	5	19	47	37	6	223	1	26	5	8	63	29	16	9	57	3.477
1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	6
–	–	–	13	–	5	–	465	–	–	2	4	10	36	–	–	–	–	46	–	2	–	–	34	–	50	–	–	743
–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	1	–	–	–	8
–	–	1	–	–	–	–	22	–	2	2	2	1	2	–	–	–	–	9	–	4	1	–	–	2	–	–	1	90
–	–	1	–	–	–	1	8	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	3	–	–	–	–	29
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	6	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	43
19	81	99	66	23	17	35	401	56	54	35	64	39	140	36	128	92	35	225	6	56	14	32	121	66	143	39	73	4.348
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	34
–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	19	1	–	53
2	4	4	–	–	–	4	57	3	16	1	2	–	1	–	–	5	2	3	–	3	–	3	11	9	35	1	–	287
1	1	–	–	1	1	1	–	–	15	5	2	2	–	–	–	7	1	1	–	3	4	–	–	1	–	–	1	131
–	–	17	–	–	–	–	9	–	–	–	16	–	–	–	–	7	–	–	–	–	1	–	–	1	9	–	–	63
10	36	60	35	31	–	16	156	–	74	14	23	7	65	6	192	26	17	87	6	44	7	14	31	45	11	23	29	2.418
51	302	726	129	103	173	153	5.676	547	458	217	177	89	623	165	256	270	566	992	37	332	22	261	1.444	293	643	74	385	33.499
2	7	–	50	–	–	1	1.002	234	220	60	–	2	3	7	–	209	4	621	1	3	–	2	51	21	100	23	24	4.084
13	37	151	50	57	26	31	1.924	259	103	33	33	21	79	24	127	80	74	211	24	50	9	32	1.436	54	125	14	45	10.115
13	64	21	50	35	53	19	664	68	45	39	35	15	73	37	234	–	68	95	12	73	16	64	1.114	38	105	12	165	7.469
–	6	2	–	–	–	2	5	–	1	1	–	1	–	4	–	–	5	6	9	–	–	–	31	35	3	–	4	281
9	25	122	30	41	17	22	534	105	99	25	23	12	31	13	75	23	18	129	4	64	5	25	123	41	44	11	59	2.975
46	120	427	103	141	37	35	1.522	441	314	57	45	35	134	29	152	50	38	399	12	299	13	55	932	105	78	23	270	9.304
19	51	338	42	24	7	37	367	175	140	42	67	19	122	43	55	45	65	258	3	79	15	41	–	29	43	16	81	4.266
2	3	–	–	–	–	–	27	–	3	–	–	–	1	–	–	1	2	19	–	–	–	6	–	–	60	1	1	238
2	13	3	5	6	–	3	25	19	5	6	1	3	6	2	9	3	–	7	–	–	–	2	4	4	1	1	–	244
–	3	6	7	2	6	2	64	2	53	2	2	1	3	2	16	52	2	19	1	–	3	–	–	–	14	–	–	428
–	172	155	14	46	21	76	369	215	165	104	27	12	112	61	212	107	22	146	7	74	9	41	61	39	105	2	118	4.558
4	–	–	27	4	–	2	55	–	–	1	2	1	4	–	6	2	–	55	–	–	–	–	39	3	3	6	25	401
–	–	–	6	–	–	–	36	–	1	–	–	3	27	–	5	–	–	110	–	1	–	1	–	–	26	1	–	291
–	–	2	3	–	–	–	14	–	40	–	–	–	1	–	–	–	–	5	–	–	1	–	1	–	–	–	–	93
3	–	62	–	–	–	3	–	39	–	12	–	3	20	1	–	17	–	61	9	14	–	7	–	25	155	13	–	843
–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	60
7	81	5	6	15	15	6	75	12	2	10	9	9	10	1	–	4	2	220	4	16	3	29	–	5	17	3	10	1.152
–	–	–	2	–	–	–	–	17	–	–	–	–	6	–	–	–	14	2	–	–	–	17	–	–	10	–	–	278
–	–	–	–	–	2	10	–	–	–	5	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	63
239	1.123	2.538	715	657	401	595	14.823	2.952	2.042	743	596	318	1.658	483	1.617	1.113	990	4.392	163	1.276	145	744	5.637	948	1.919	301	1.479	100.536

Diligencias previas instruidas desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipuzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	14	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	2	1	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	10	–	4	–	–	63	9	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	1	5	10	–	–	–	–	1	–	–	–	5	–	7	–	7	–	–	10	23	–	1
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	27	2	3	–	–	1	–	–	–	–	1	5	–	3	–	26	–	–	6	–	–	13
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (cap. IV)	15	4	17	112	6	11	150	5	169	3	59	153	6	12	53	69	2	7	14	1	19	23
d) Desacatos (Cap. VIII)	131	57	163	115	36	10	34	140	364	70	4	150	14	53	10	47	12	39	450	20	7	146
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	9	8	–	–	20	1	10	11	159	9	12	14	–	10	7	6	3	–	27	1	21	–
f) Otros	79	36	298	157	–	41	16	52	267	4	29	291	23	274	191	3	25	46	–	–	26	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	2	3	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	–	5	5	–	3	–
b) Documentos	20	6	137	35	119	51	51	47	229	16	24	142	4	21	17	83	14	15	130	9	46	24
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	4	8	47	–	–	5	11	9	115	18	2	19	2	35	5	–	10	6	65	5	5	3
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	2	19	18	–	–	–	3	–	154	25	15	22	–	12	45	–	–	5	2	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	30	15	19	–	59	29	21	13	161	45	39	36	1	10	–	14	5	3	29	5	–	9
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	1	1	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	–	1	3	2	1	–	–	2
b) Tráfico y comercio de drogas	97	14	212	56	162	6	78	158	953	43	85	608	5	69	85	24	1	101	54	39	45	100
c) Contra el medio ambiente	–	–	2	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	1	–	4	–	2	–	55	1	1
d) Otros delitos contra la salud pública	–	53	–	19	–	7	2	–	36	12	8	2	–	2	53	12	3	3	–	19	369	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	4	1	5	–	–	–	–	1	–	–	2	6	–	–	–	7	1	1	4	–	2	4
b) Malversación	3	3	20	–	13	1	17	1	26	6	15	17	1	10	–	2	–	–	11	–	9	6
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	10	–	5	–	11	–	11	–	32	1	–	5	1	1	2	–	–	3	1	1	–	17
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	–	–	–	–	2	2	1	19	1	–	8	–	2	5	13	–	1	12	–	5	6
b) Infanticidio		2	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	1	4	–	3	207	–	1	3	2	2	–	–	4	–	2	–	–	7	2	10	–
d) Lesiones	317	201	1.137	927	379	–	1.053	809	1.697	468	665	1.576	57	457	2.302	3.240	118	1.020	2.731	214	665	959
8. Suicidios	29	20	53	–	136	–	72	12	17	157	35	44	–	52	14	47	20	15	–	–	–	32
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	10	13	24	–	30	7	5	9	198	9	19	30	6	7	29	10	–	14	23	–	52	6
b) Otros	39	14	87	108	70	19	52	131	444	21	17	88	7	61	57	30	10	29	91	5	70	27
10. Delitos contra el honor	9	28	–	–	19	6	23	105	118	24	9	17	10	4	12	9	4	56	60	1	–	64
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	4	–	3	–	–	1	–	3	–	–	–	–	–	1	3	–	3	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	240	293	1.139	245	113	68	507	534	3.605	282	317	842	132	166	498	863	105	452	1.257	110	721	389
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	3.977	2.587	26.094	1.090	8.916	1.427	4.262	14.160	65.251	4.093	2.496	11.030	4.957	2.330	8.818	2.614	680	15.902	9.893	998	8.170	3.833
b) Robo con violencia e intimidación	114	25	1.481	544	1.300	2	45	4.727	16.939	162	95	7.805	255	36	1.369	218	30	–	1.201	35	1.026	43
c) Hurto	689	577	5.247	1.704	2.346	178	832	4.150	12.058	157	415	2.113	369	278	604	576	229	6.050	1.142	111	2.997	834
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	454	352	2.111	1.856	2.007	78	273	1.392	18.282	714	417	703	1.023	291	164	173	150	622	2.200	161	836	509
e) Defraudaciones	1	1	–	–	13	2	33	2	13	–	1	30	2	39	–	12	24	166	36	5	–	53
f) Estafas	88	122	529	156	301	54	299	391	1.476	74	96	276	97	130	140	108	36	265	351	15	88	89
g) Cheque en descubierto	37	177	552	177	132	30	81	640	2.383	46	114	244	79	194	99	64	47	97	235	10	92	60
h) Otros	683	326	2.282	192	312	158	597	1.540	2.935	477	459	1.311	66	363	313	779	119	35	1.445	121	1.832	552
14. Imprudencia punible (no tráfico)	71	10	25	–	69	–	225	–	397	24	20	33	5	65	338	701	16	–	1	–	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	4	9	2	–	–	–	6	4	99	3	2	5	–	2	2	–	–	–	5	–	16	3
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	7	–	–	–	–	–	–	131	–	–	16	–	2	30	1	–	–	4	–	26	3
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	67	26	–	93	241	–	14	373	1.899	3	10	95	–	18	159	105	7	17	38	3	304	19
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	2	–	–	–	51	–	2	–	348	1	–	24	–	3	8	–	–	–	2	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	2	–	–	–	–	–	–	–	160	–	1	3	–	–	–	2	–	11	5	2	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	8	–	–	814	1	2	22	2	1	8	7	3	10	–	–	1	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	1.560	741	2.658	2.370	3.213	–	3.645	6.593	30.273	2.109	1.924	1.985	487	779	2.365	8.055	1.341	3.705	3.365	771	1.496	1.617
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	2	11	10	–	4	2	22	3	5	4	6	75	–	3	19	7	–	5	–	–	27	31
b) Otros	23	26	12	–	–	14	120	4	274	43	40	202	–	81	321	21	5	8	216	25	–	83
17. Hechos casuales	318	209	367	2.549	341	99	1.235	420	2.556	292	61	350	1.714	120	260	635	270	92	617	69	–	146
18. Incendios forestales	44	13	4	–	–	–	175	8	–	61	25	77	57	93	–	46	35	188	32	–	–	200
TOTAL	9.227	6.024	44.786	12.605	20.426	3.310	13.996	36.470	164.759	9.327	7.546	30.505	9.387	6.113	18.504	18.638	3.329	28.993	25.856	2.851	19.995	9.897

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huelva	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	60	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	84
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																													
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	34	1	2	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	1	–	–	132
1. Cometidos por particulares (Sección I)	1	3	235	–	1	–	–	–	–	–	10	4	2	1	2	1	3	–	1	–	4	–	–	3	–	–	2	346
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	5	3	3	–	–	1	–	–	–	–	–	5	1	1	2	1	9	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	118
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	1	–	–	–	4	–	–	–	–	3	–	–	–	–	12
c) Atentados (cap. IV)	7	25	26	–	10	15	7	234	115	14	4	2	8	27	2	48	13	2	372	–	23	3	19	121	5	39	3	60	2.114
d) Desacatos (Cap. VIII)	84	81	160	32	59	74	40	474	238	72	43	17	33	35	5	98	40	10	409	12	86	8	78	59	66	128	20	150	4.683
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	4	12	9	–	–	–	7	1.099	35	19	2	13	3	11	6	12	20	1	34	3	22	1	10	2	1	35	4	12	1.765
f) Otros	7	125	–	35	6	9	22	185	633	33	138	40	–	65	23	–	54	12	9	–	19	12	26	–	15	102	5	52	3.491
3. Falsedades.																													
a) Moneda	–	2	–	–	–	–	2	–	23	1	3	5	2	9	–	–	–	1	–	–	–	–	–	2	1	–	2	–	76
b) Documentos	20	21	46	30	7	30	14	931	111	57	8	33	20	46	33	55	57	12	–	9	35	4	21	51	41	135	12	19	3.114
c) Delito fiscal	–	–	–	1	–	–	1	2	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	9
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	6	29	32	3	2	10	3	51	53	19	3	7	4	15	1	25	18	5	–	2	14	4	–	14	11	17	–	3	728
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	2	16	84	4	–	–	11	33	–	–	13	–	–	9	1	36	–	2	–	–	22	–	1	6	–	–	2	14	581
4. Delitos contra la Administración de Justicia	7	31	30	6	6	1	37	110	34	21	15	16	5	17	3	10	–	3	–	3	35	1	74	20	27	–	1	6	1.066
5. Título V del Libro II.																													
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	3	6	–	4	–	1	2	5	–	2	1	–	1	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	2	–	–	1	51
b) Tráfico y comercio de drogas	25	127	226	33	15	29	12	275	356	204	25	5	27	49	39	179	264	5	476	1	77	11	89	53	61	296	21	150	6.111
c) Contra el medio ambiente	–	1	–	–	–	–	1	–	–	2	1	3	1	–	–	19	–	2	–	17	–	–	–	12	1	31	–	–	159
d) Otros delitos contra la salud pública	2	1	–	11	–	–	13	2.420	13	1	14	20	18	128	4	–	–	14	40	1	6	–	3	363	–	99	–	24	3.795
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																													
a) Prevaricación	3	7	2	9	–	3	–	15	4	3	1	7	2	12	–	–	–	2	–	1	3	–	–	5	2	1	2	1	123
b) Malversación	3	11	6	11	–	3	1	57	13	5	5	2	6	15	2	5	4	5	–	–	41	–	–	1	14	–	7	21	406
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	1	9	65	3	–	1	4	51	–	–	7	3	–	25	–	20	2	–	–	–	4	1	4	3	5	11	14	9	376
7. Delitos contra las personas.																													
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	6	4	–	–	3	4	29	20	5	–	1	4	2	1	–	4	–	–	–	–	–	–	17	3	84	1	1	270
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	2	–	4	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	1	–	–	16
c) Abortos	–	2	3	3	1	–	5	32	156	20	3	3	–	3	2	4	3	–	–	1	1	–	6	–	1	–	–	–	557
d) Lesiones	247	671	2.125	244	354	194	489	3.879	2.719	1.604	544	979	99	514	155	2.859	445	122	3.251	55	2.739	260	260	6.561	446	962	441	623	55.136
8. Suicidios	46	89	71	17	22	11	48	111	174	5	11	24	7	37	–	73	52	21	97	1	44	5	3	60	25	36	14	20	1.889
9. Delitos contra la honestidad.																													
a) Violación	2	12	44	5	12	13	6	125	31	17	13	4	3	28	20	–	23	2	371	–	–	4	1	80	19	40	7	6	1.389
b) Otros	12	64	83	11	41	19	15	210	183	106	33	20	17	46	25	163	45	5	20	2	52	2	21	155	74	228	5	92	3.238
10. Delitos contra el honor	9	41	–	–	19	15	19	290	43	95	131	24	10	24	3	27	–	9	–	2	36	25	29	9	14	–	–	11	1.467
11. Delitos contra el estado civil de las personas	5	1	1	–	–	–	5	16	20	–	1	123	–	–	2	–	92	–	–	–	3	23	–	1	–	91	–	–	402
12. Delitos contra la libertad y seguridad	131	633	1.913	461	415	219	273	3.045	1.553	690	380	241	98	199	185	1.765	404	73	30	77	628	69	205	1.334	527	39	232	496	29.554
13. Delitos contra la propiedad.																													
a) Robo con fuerza en las cosas	1.318	4.509	13.380	2.383	3.161	2.563	2.120	72.531	20.489	7.983	3.154	2.129	1.605	5.768	4.164	5.841	2.881	768	14.503	411	13.509	470	2.890	29.611	6.080	17.993	1.237	7.609	459.728
b) Robo con violencia e intimidación	3	233	2	1.020	47	182	65	44.271	8.837	2.475	2.210	49	130	130	393	506	1.873	17	9.004	4	528	–	79	3.529	720	1.281	243	5.084	120.800
c) Hurto	264	633	2.934	635	381	406	400	1.326	6.830	1.949	891	337	280	381	256	3.089	2.030	187	1.199	136	1.584	71	317	11.516	465	1.755	91	1.060	96.757
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	156	789	416	550	582	508	229	1.635	3.131	242	545	194	202	830	484	3.764	–	55	12.595	67	1.393	149	246	798	759	2.448	227	2.756	71.054
e) Defraudaciones	4	27	29	–	–	–	11	15	155	14	11	2	7	4	14	–	1	6	145	19	12	1	–	46	15	59	–	4	1.141
f) Estafas	55	171	429	74	192	86	63	2.288	794	236	92	64	56	56	50	522	92	45	617	19	365	27	99	760	131	248	45	434	13.599
g) Cheque en descubierto	30	133	426	57	20	62	23	2.656	787	281	50	15	31	33	21	613	51	14	716	5	562	2	51	570	71	170	10	525	14.211
h) Otros	238	752	3.662	728	552	54	372	5.129	2.193	1.790	1.120	483	142	1.794	221	133	795	183	20	95	659	193	287	6.081	419	300	272	970	46.510
14. Imprudencia punible (no tráfico)	130	218	14	153	–	49	11	55	117	118	15	35	24	–	9	28	40	15	51	–	10	5	172	777	2	300	13	31	4.392
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																													
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	2	12	1	5	–	–	–	97	44	6	11	5	–	15	3	64	3	–	32	–	1	–	2	12	4	1	–	1	489
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	11	13	2	15	2	61	4	45	–	–	1	1	1	27	4	–	23	1	1	2	–	4	–	34	–	27	499
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	2	75	64	6	16	–	19	1.185	346	,130	–	4	–	41	14	299	55	3	232	3	173	–	21	95	11	362	3	293	6.892
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	1	2	6	4	45	11	439	20	1	3	–	–	3	–	24	8	–	–	–	–	–	–	17	–	30	21	11	1.090
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	75	–	3	2	–	2	5	–	21	–	2	–	–	2	–	–	12	–	100	4	4	421
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	1	–	11	3	4	–	–	44	–	1.149	3	1	–	9	–	15	1	–	49	–	–	–	–	2	–	4	1	1	2.180
g) Imprudencia (art. 565)	764	1.979	1.406	720	2.355	576	2.314	3.669	5.905	–	1.789	2.903	722	8.437	300	4.163	1.451	933	17.926	394	3.163	690	786	5.040	1.162	2.540	1.315	2.905	155.698
16. Delitos definidos en leyes especiales.																													
a) Contrabando	–	–	1	1	27	1	1	53	176	3	10	4	–	60	5	–	6	–	16	–	2	–	6	4	2	16	30	1	654
b) Otros	27	138	11	42	34	21	7	3	42	52	32	27	21	54	11	45	11	1	39	13	34	5	37	12	16	53	9	51	2.402
17. Hechos casuales	214	133	465	196	371	91	135	2.639	1.341	–	174	491	94	40	297	1.225	166	139	2.457	4	210	152	419	1.740	116	274	15	1.462	28.062
18. Incendios forestales	66	110	–	–	35	63	275	65	–	6	480	65	156	65	14	–	15	–	–	7	–	7	153	21	–	49	9		2.726
TOTAL	3.880	11.945	28.521	7.545	8.765	5.374	7.099	164.684	57.749	19.508	11.533	8.836	3.767	20.148	6.749	26.596	11.029	2.700	65.033	1.366	26.114	2.208	6.249	70.387	11.454	31.006	4.384	25.315	1.152.508

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias preparatorias incoadas desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986 en los Juzgados de las Provincias

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (cap. IV)	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	36	–	–	–
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	23	–	–	–	–	–	–
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	6	–	–
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Lesiones	1	–	–	–	–	–	1	4	–	6	–	41	–	2	13	–	1	33	26	15	–	–
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	–	–	–	–	–	–	10	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
b) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
10. Delitos contra el honor	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	–	–	–	–	–	–	1	2	–	1	–	–	–	2	–	–	–	4	1	1	–	2
b) Robo con violencia e intimidación	–	–	–	–	–	–	–	12	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Hurto	1	–	–	–	–	–	4	6	–	–	–	1	–	2	–	2	–	4	2	–	–	2
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	1	5	–	–	–	–	23	5	–	3	–	7	3	–	2	4	1	–	–	3	–	2
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	3	–	–	–	–
f) Estafas	–	–	–	–	–	–	1	3	–	–	–	2	–	–	–	4	–	3	–	–	–	1
g) Cheque en descubierto	–	–	–	–	–	–	1	11	–	–	–	–	–	–	–	2	–	4	3	–	–	1
h) Otros	1	–	–	–	–	–	–	11	–	4	–	6	–	1	4	21	–	–	5	4	–	1
14. Imprudencia punible (no tráfico)	4	–	–	4	12	–	1	–	23	–	1	1	–	1	–	–	1	10	–	–	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis. a, 1.º)	14	7	–	–	75	–	2	19	–	2	3	6	7	3	31	11	1	6	4	5	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	1	–	–	–	–	–	–	11	–	–	–	6	–	–	–	–	8	2	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	88	–	1	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	99	36	689	106	409	–	336	111	866	165	51	284	80	94	133	711	93	463	111	165	220	158
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–
b) Otros	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	4	–	2	–	5	–	–
17. Hechos casuales	–	1	–	–	–	1	–	15	–	1	–	12	2	–	–	–	–	3	1	1	–	–
18. Incendios forestales	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
TOTAL	124	51	689	110	496	89	374	228	889	184	55	371	92	111	183	794	97	537	192	211	220	166

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	42
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	26
–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	3
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	6
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1
6	–	14	–	–	4	4	–	7	84	–	1	3	81	–	–	–	–	38	–	12	–	1	–	8	73	1	–	453
–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	3
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	17
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	1	2	–	–	10
–	–	5	–	–	–	–	–	2	5	–	4	–	9	–	–	–	–	6	–	1	–	–	–	3	6	–	–	55
–	–	–	–	–	–	–	–	5	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	19
–	–	–	–	–	–	–	–	2	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	2	1	–	–	36
–	3	–	–	–	13	–	–	2	2	–	–	–	3	–	–	–	–	5	–	4	–	–	–	4	6	–	–	101
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4
2	–	2	–	–	–	1	–	2	3	–	1	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	–	–	2	–	–	–	29
–	–	1	–	–	–	–	–	5	3	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	11	–	2	–	–	46
3	–	7	–	–	–	–	75	–	30	–	6	–	18	–	–	–	1	–	4	–	–	–	–	1	2	–	–	203
2	–	1	–	4	–	2	30	9	35	–	5	1	–	4	5	1	2	–	–	–	–	–	26	–	6	–	1	192
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
3	25	11	–	–	5	17	–	31	20	–	1	1	21	–	–	1	5	7	1	8	1	–	17	17	33	–	–	419
–	1	3	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	6	–	–	–	–	–	–	6	–	–	19
2	–	–	–	–	–	–	37	–	1	–	–	–	3	–	–	–	–	12	–	–	–	–	–	–	7	–	–	82
–	–	1	–	–	–	–	–	–	80	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	174
146	44	60	187	247	80	131	682	112	–	151	212	75	476	48	140	97	190	915	77	153	54	63	248	275	47	185	203	10.736
–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	8
–	–	–	–	–	–	–	–	–	14	–	–	–	3	–	–	–	–	2	–	–	–	2	–	–	3	–	–	38
–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	9	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	2	–	–	54
–	–	–	–	–	1	7	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	11
167	73	105	167	251	105	164	824	179	298	151	235	81	597	54	145	100	199	998	80	183	55	66	300	311	208	167	204	12.620

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios de urgencia incoados en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	4	–	–	2	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	4	–	–	3	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (cap. IV)	1	–	18	10	7	7	36	2	24	1	2	31	5	14	44	7	4	4	6	4	5	6
d) Desacatos (Cap. VIII)	1	2	2	1	4	–	3	6	32	1	3	2	2	5	1	11	1	–	3	1	1	2
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	1	5	29	7	18	1	23	7	49	5	6	9	2	5	11	10	4	2	6	–	6	3
f) Otros	–	1	9	4	–	2	6	5	16	–	3	7	2	3	6	–	–	1	5	–	1	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	2	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
b) Documentos	5	–	74	11	28	2	53	49	194	13	21	93	5	10	3	27	6	10	27	3	3	16
c) Delito fiscal	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	–	1	5	–	–	–	3	2	13	1	1	2	–	6	–	–	–	4	2	1	–	1
e) Otras (Cap. I y III del Título III. Código Penal)	–	1	1	–	–	–	7	1	19	7	5	11	–	–	6	–	–	–	4	–	–	1
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	1	2	–	–	7	3	5	11	8	–	2	–	1	–	9	–	3	2	1	–	–
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	5	3	75	67	16	1	75	89	216	15	21	510	14	25	49	9	1	7	13	2	9	34
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	7	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	1	–	–	21	–	1	–	–	–	–	1	–	1	43	18	1	33	1	2	12	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	
b) Malversación	1	1	–	2	–	–	13	6	21	1	2	7	2	–	–	5	–	13	3	–	1	3
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	2	–	–	1	3	11	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	–	–	–	–	–	–	–	–	3	2	3	–	1	–	4	–	1	10	–	–	–
b) Infanticidio	–	–	1	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	1	–	2	–	2	4	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	1	–	3	–
d) Lesiones	5	6	54	17	41	–	54	25	161	17	19	57	12	10	34	15	5	5	41	4	30	22
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	4	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	2	–	–	–	–	–	–	–	6	6	–	–	–	–	3	1	3	5	–	10	2
b) Otros	9	3	37	17	21	–	38	11	134	5	6	46	7	8	12	5	–	6	25	–	4	10
10. Delitos contra el honor	–	–	–	–	–	4	2	17	6	3	4	1	6	–	1	2	1	8	7	–	–	3
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	7	–	–	2	–	–	–	–	1	–	1	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	9	7	34	45	41	1	14	15	201	8	4	45	11	4	5	76	2	27	24	4	10	12
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	54	35	287	97	276	31	327	367	1.592	655	100	650	61	145	322	363	25	155	219	106	206	119
b) Robo con violencia e intimidación	23	14	338	55	161	10	96	113	844	177	23	201	39	11	84	120	19	–	67	9	107	7
c) Hurto	5	2	15	11	16	7	24	7	13	6	4	45	3	1	6	11	1	7	5	1	25	6
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	1	1	–	–	–	1	28	18	16	1	3	3	4	1	–	1	2	–	–	3	6	3
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	10	1	–	–	1	–	6	–	–	5	3	9	2	2	–	4
f) Estafas	4	13	64	5	12	–	40	50	156	14	14	34	21	1	9	13	3	37	20	5	11	5
g) Cheque en descubierto	–	2	–	–	–	1	–	5	20	1	–	3	–	–	–	1	1	3	2	–	5	–
h) Otros	4	8	85	10	32	9	49	28	64	39	4	23	4	4	12	4	1	9	5	1	–	12
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	–	–	–	–	–	5	–	–	1	4	–	5	4	–	–	–	5	–	–	15	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	1	–	–	–	–	4	5	–	2	–	–	–	–	3	–	–	2	–	1	–	1
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	5	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	2	1	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	2	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	4	5	4	–	–	–	4	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	5	7	–	9	–	–	19	12	12	30	13	21	28	15	15	66	3	–	6	5	–	5
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	1	–	–	1	6	1	8	8	6	1	1	11	–	–	–	6	–	8	–	–	5	1
b) Otros	–	3	–	–	1	–	3	–	7	–	–	13	–	–	–	50	–	–	–	2	–	–
17. Hechos casuales	–	–	–	–	59	–	–	9	–	5	1	28	10	1	5	–	–	1	16	–	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	4	–	3	–	–	–	–
TOTAL	137	126	1.136	379	770	94	953	884	3.871	1.027	278	2.015	253	278	677	869	87	403	538	164	491	292

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	1	–	2	14
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	10
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	3
12	26	13	14	15	7	8	37	10	5	6	3	8	24	9	–	1	1	22	–	7	3	12	8	4	4	2	13	512
3	7	1	1	–	10	2	43	12	13	5	2	7	3	1	13	–	1	14	2	5	1	5	1	7	–	1	6	250
1	12	4	14	4	2	6	83	15	4	4	25	3	20	5	2	10	2	25	1	10	–	5	7	5	14	3	14	507
–	–	1	2	–	–	1	29	5	–	3	3	–	14	–	–	–	1	22	–	–	–	2	–	–	5	–	4	163
–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	9
5	13	1	8	21	4	14	188	19	48	10	24	4	21	12	24	16	10	13	3	7	2	16	81	14	19	7	33	1.290
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4
2	1	5	5	–	–	2	18	5	6	–	2	–	–	–	3	2	–	5	–	3	–	–	4	–	3	–	5	113
–	5	–	–	1	–	5	13	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	4	–	5	–	–	1	–	1	–	95
1	7	–	7	1	–	1	15	6	7	1	5	1	25	3	2	1	–	–	–	2	3	–	9	4	–	–	1	156
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
5	62	79	7	24	1	11	413	199	48	28	7	4	15	15	40	66	4	102	2	27	2	25	18	16	56	6	56	2.703
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	8
–	–	–	6	–	2	–	33	–	–	3	13	5	37	–	–	–	–	21	–	3	–	–	34	–	22	–	3	317
–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	2	–	1	–	–	–	–	–	–	–	8
1	–	5	14	1	–	1	12	–	3	1	3	1	5	3	–	1	2	30	–	3	–	–	3	2	–	–	8	180
–	–	4	3	2	–	1	7	1	–	–	–	–	4	–	–	1	1	8	–	–	–	–	–	–	–	–	3	54
–	–	13	–	–	–	1	10	5	3	–	–	–	2	1	–	–	–	13	–	–	1	–	–	2	17	–	–	98
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	5
–	–	–	–	–	1	3	1	–	–	4	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1	28
6	29	22	20	9	13	21	201	44	32	15	31	16	51	7	14	21	5	46	1	17	5	6	93	10	41	13	21	1.485
–	–	7	–	–	–	–	–	–	3	1	–	–	–	–	–	1	–	16	–	1	–	–	–	–	–	–	–	36
1	–	16	–	–	–	2	–	10	4	–	1	1	11	–	–	2	1	7	–	2	1	2	–	4	12	2	–	120
5	13	36	12	21	4	12	19	55	33	1	11	6	29	1	17	16	4	21	3	24	4	9	3	21	40	11	19	874
3	–	6	–	2	–	3	53	8	3	8	3	3	10	1	3	21	4	14	–	3	2	2	5	5	–	–	3	230
–	5	–	–	–	–	–	2	2	–	–	16	–	–	–	–	5	–	11	–	1	–	–	–	1	–	–	–	61
2	21	16	18	13	–	10	53	43	28	2	2	–	46	8	60	8	1	12	2	29	–	8	17	29	18	4	19	1.063
32	142	379	130	136	80	79	1.310	340	470	56	174	32	293	54	188	89	29	402	34	199	21	130	195	95	361	37	123	11.814
2	46	–	40	55	30	18	1.267	145	106	60	17	15	183	37	61	73	8	147	3	10	–	36	671	149	40	18	321	6.091
3	2	10	5	–	5	2	109	24	22	5	2	4	8	–	1	11	1	27	1	4	–	6	198	3	20	2	12	713
1	3	–	3	9	–	2	9	8	5	2	2	–	5	1	–	–	1	50	–	5	3	2	10	7	6	2	13	247
–	7	–	–	4	–	4	–	8	4	1	1	3	–	4	–	–	–	16	1	–	–	–	84	18	–	–	7	175
5	14	32	6	9	8	6	163	22	38	4	6	11	24	8	11	12	7	49	2	27	17	32	8	17	34	4	39	1.174
1	–	4	–	–	–	1	–	4	26	–	–	–	–	–	–	–	–	8	–	–	3	2	–	–	–	–	11	111
10	9	86	10	–	–	7	3	48	27	8	6	1	–	14	–	5	3	18	–	26	1	10	16	3	5	10	59	790
1	–	7	2	1	1	1	–	–	22	1	2	–	–	–	6	–	–	11	1	–	–	15	–	–	3	–	–	118
–	3	–	–	–	–	3	–	10	–	–	2	3	1	–	–	1	–	26	–	–	–	2	5	–	–	–	1	76
–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	1	–	–	–	4	–	7	–	–	–	–	2	–	1	–	–	26
–	–	1	–	–	–	–	–	–	2	1	–	–	–	–	–	2	–	12	–	1	–	–	–	–	6	–	11	38
–	3	–	–	–	–	6	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	1	15
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	12	–	–	–	–	–	–	–	–	–	21
–	1	–	1	–	–	2	–	11	–	1	–	–	5	–	3	1	–	15	–	–	–	–	3	–	3	–	3	68
7	1	–	5	8	–	7	115	20	–	19	5	7	28	2	21	7	10	17	9	18	3	38	–	18	4	13	41	697
–	–	–	1	3	–	3	–	–	–	1	2	–	22	1	–	2	1	10	–	–	–	2	–	2	2	–	5	123
–	–	–	2	–	7	1	–	2	1	1	–	1	6	1	–	–	–	44	–	–	–	24	–	–	1	–	–	170
–	–	–	4	–	–	1	–	116	–	5	–	1	35	1	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	2	–	1	313
–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	2	3	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	21
117	426	754	340	372	147	245	4.227	1.195	980	286	381	137	904	189	441	395	99	1.290	66	443	55	377	1.469	437	741	132	862	33.219

Sumarios ordinarios del Título IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incoados en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1985

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado:																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	1	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (cap. IV)	–	–	–	–	–	–	8	1	–	–	–	2	1	1	–	1	–	–	–	–	–	1
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	1	1	–	1	–	–	–	–	–	1
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	1	5	2	–	–	6	–	–	–	2	1	–	–	–	2	1	2	–	1	–	–
f) Otros	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	8	–	–	–	–	–	1	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	–	–	–	–	5	1	7	–	–	–	1	4	–	1	–	–	–	1	3	–	3	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación de funciones, uso indebido de nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	–	–	11	3	19	–	5	56	–	–	1	5	–	–	–	5	–	3	–	–	5	1
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	4	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	2	–	–
b) Malversación	–	1	11	–	–	4	8	–	–	–	1	6	–	3	–	1	1	1	2	–	–	2
c) Otros (Cap. II al IX y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	1	–	1	10	–	–	2	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	3	22	5	21	2	14	5	52	4	5	51	–	16	9	22	3	11	12	4	2	6
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	1	–	–	–	–
d) Lesiones	1	2	–	4	9	39	25	18	–	4	2	8	–	–	6	1	1	2	6	2	7	1
8. Suicidios	–	2	3	87	87	–	8	1	–	–	18	19	40	10	26	8	20	1	111	31	–	2
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	1	7	20	6	62	1	6	20	17	6	10	37	5	3	16	4	3	6	7	2	4	4
b) Otros	3	6	14	4	–	1	13	10	–	4	1	19	3	21	7	17	7	2	4	–	–	8
10. Delitos contra el honor	1	2	16	9	8	1	2	5	–	–	–	2	4	1	7	6	–	–	1	1	–	4
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	2	9	8	1	–	7	2	14	10	1	3	–	–	4	10	–	2	4	1	1	–
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	–	4	–	–	20	–	12	23	7	1	–	31	–	1	10	1	–	10	9	2	8	2
b) Robo con violencia e intimidación	2	3	–	4	82	–	6	15	86	1	–	63	1	–	–	–	–	–	–	–	11	–
c) Hurto	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	7	–	–	–	–
f) Estafas	–	–	–	–	–	–	3	12	–	–	–	2	–	2	1	–	1	–	1	–	5	–
g) Cheque en descubierto	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
h) Otros	–	–	–	3	–	–	5	5	–	–	–	8	–	–	–	–	1	–	2	–	1	1
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	–	–	–	9	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	35	1	–	–
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	3	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–
b) Otros	–	–	–	–	25	–	5	–	–	1	–	28	–	–	34	10	–	–	–	–	–	–
17. Hechos casuales	–	–	33	–	141	–	–	91	–	25	5	105	46	4	91	–	–	4	–	–	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
TOTAL	10	34	144	134	461	51	150	272	146	60	50	417	104	68	223	101	40	54	206	48	50	36

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa Cr. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	7	11
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5
1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	3	–	2	–	–	24
–	–	–	–	–	–	–	–	–	8	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	7	–	–	–	–	23
–	2	1	–	–	–	1	–	2	11	–	3	2	–	3	–	2	–	4	–	1	–	–	8	–	–	–	3	66
–	–	–	3	–	–	–	–	–	3	1	–	–	–	–	–	–	–	9	–	–	3	–	–	–	3	1	–	34
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4
1	–	–	–	–	–	1	–	3	16	–	3	1	–	3	–	1	–	12	–	–	–	–	11	1	–	–	–	79
–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	4	–	–	–	–	–	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
–	1	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
–	–	3	–	–	–	1	147	22	10	1	1	–	1	1	4	5	1	8	–	23	–	–	11	2	3	–	3	361
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
–	3	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	15
–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	11
–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	2	1	4	–	6	1	2	–	–	4	–	–	–	4	1	–	–	5	75
–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	18
3	7	1	10	5	5	7	18	25	22	7	11	5	15	9	7	6	2	22	–	12	3	5	15	4	4	3	15	529
–	–	–	–	1	1	–	–	–	2	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	7
1	1	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	13
1	–	1	–	–	1	–	3	1	6	–	1	3	1	2	33	1	1	2	–	2	–	–	38	1	8	1	2	246
23	14	–	–	4	–	1	–	31	41	1	2	–	2	–	–	1	12	125	24	2	–	12	17	–	–	16	35	809
4	2	3	7	4	5	3	9	12	17	1	10	3	13	7	14	6	–	15	–	7	–	2	10	7	–	2	13	433
1	–	1	–	5	2	–	9	4	11	8	8	–	3	–	–	1	2	22	–	10	–	–	6	2	8	–	7	251
1	5	2	–	–	–	3	–	5	1	2	5	–	2	1	–	12	1	2	–	–	4	1	–	3	2	2	3	127
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	7
–	2	1	–	3	–	2	7	9	2	–	1	–	–	4	–	–	2	2	1	–	1	–	1	–	–	–	1	115
–	1	–	2	–	–	–	–	9	43	4	–	1	2	–	–	7	1	21	–	–	–	1	107	–	–	–	–	339
1	2	–	–	16	–	2	34	3	12	–	–	1	1	–	–	4	1	3	–	–	1	3	174	1	9	–	–	512
–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	9
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	4	–	–	–	–	9
–	–	–	–	–	–	1	2	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	6	–	–	–	–	25
–	1	1	–	2	–	–	–	–	5	–	–	–	2	1	–	4	–	2	–	–	–	–	13	2	–	–	–	63
–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1	7
2	1	1	–	2	–	–	–	2	1	2	1	–	1	–	–	3	1	3	–	–	–	–	10	–	–	–	–	65
3	–	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	2	3	–	–	–	1	–	–	–	–	1	25
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	40
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	43	–	–	–	–	14	–	7	–	1	170
–	–	–	8	–	1	1	–	32	39	24	–	3	42	25	195	–	5	–	4	–	–	7	154	10	–	33	95	1.226
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	6
44	49	17	30	43	19	25	229	170	267	51	55	19	94	59	258	53	32	314	30	71	13	35	629	34	44	60	201	5.004

Procedimientos Penales iniciados en los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional en 1986

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Diligencias previas	Diligencias preparatorias	Sumarios de urgencia	Sumarios ordinarios	TOTAL
I. COMETIDOS POR BANDAS ORGANIZADAS Y ARMADAS					
Sedición	1	–	–	–	1
Atentados	25	–	26	–	51
Desórdenes públicos	–	–	1	–	1
Tenencia y depósito de armas	5	–	5	–	10
Tenencia y depósito de explosivos	10	–	4	–	14
Asesinatos	2	–	14	–	16
Lesiones	3	–	1	–	4
Detención ilegal (secuestros)	8	–	7	–	15
Amenazas y coacciones	13	–	–	–	13
Robos	8	–	15	–	23
Robos vehículos	2	–	–	–	2
Incendio	2	–	–	–	2
Estragos y daños	54	–	48	–	102
Apología del terrorismo	16	–	6	–	22
Terrorismo	1	–	–	–	1
Pertenencia a banda armada	7	–	13	–	20
Colaboración con banda armada	49	–	34	–	83
Otros[1]	1.420	–	–	–	1.420
TOTAL	1.626	–	174	–	1.800
II. DELITOS COMUNES					
Injurias al Jefe del Estado y altos organismos de la Nación	6	–	–	8	14
Desórdenes públicos	5	–	–	–	5
Falsedad moneda	120	2	17	42	181
Falsedad de documentos	3	–	–	–	3
Otras falsedades	12	–	–	2	14
Contra la salud pública	14	–	1	28	43
Defraudaciones	294	–	16	2	312
Hurto	1	–	–	–	1
Apropiación indebida	2	–	3	–	5
Daños (abordaje)	1	–	1	–	2
Delitos monetarios	164	13	4	7	188
Otros (Observ. Telef.)	1	–	–	–	1
TOTAL	623	15	42	89	769
III. OTROS (cometidos en el extranjero)					
Aborto	1	–	–	–	1
Contra la salud pública	–	–	–	1	1
Bigamia	–	–	–	1	1
Contra la seguridad en el trabajo	1	–	–	–	1
Falsedad de moneda	–	–	–	1	1
Falsedad de documentos	–	–	1	–	1
Robo	1	–	5	1	7
Hurto	–	1	–	–	1
Apropiación indebida	1	–	–	1	2
TOTAL	4	1	6	5	16

[1] Del total de 1.420 Diligencias Previas, 1.053 corresponden a observaciones telefónicas a presuntos terroristas o colaboradores.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C

Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 1986

AUDIENCIAS	Procedimientos pendientes Fiscalía 1 enero 1986	Procedimientos ingresados 1 enero 1985 a 31 dic. 1986	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1 enero 1987	DICTAMENES EMITIDOS POR El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL
Alava	–	13.220	13.220	–	2.098	5.182	5.940	–	13.220	56	37	2	95
Albacete	69	13.372	13.441	48	2.346	1.939	8.300	–	12.585	5	16	69	90
Alicante	–	70.513	70.513	–	2.306	4.338	59.795	–	66.439	17	13	385	415
Almería	–	25.235	25.235	–	1.168	4.189	17.670	2.208	25.235	11	15	52	78
Asturias	71	51.116	51.187	141	1.589	1.231	44.716	–	47.536	–	16	206	222
Avila	–	8.298	8.298	–	2.500	3.000	–	1.000	6.500	15	7	800	822
Badajoz	–	51.170	51.170	–	10.007	5.643	33.570	–	49.220	35	18	176	229
Baleares	–	44.344	44.344	–	1.652	7.263	26.226	9.203	44.344	13	82	271	366
Barcelona	4.189	360.572	364.761	5.671	16.364	1.538	341.188	–	359.090	–	44	81.741	81.785
Burgos	–	22.716	22.716	–	1.571	4.006	15.993	–	21.570	48	38	115	201
Cáceres	–	17.876	17.876	–	2.432	3.932	10.474	502	17.340	5	30	3	38
Cádiz	275	55.322	55.597	307	8.670	7.035	39.585	–	55.290	7	90	376	473
Castellón	153	28.027	28.180	58	4.206	3.112	8.488	6.949	22.755	24	32	51	107
Ciudad Real	–	14.438	14.438	–	4.392	3.245	5.665	–	13.302	–	109	79	188
Córdoba	943	26.945	27.888	537	2.798	1.987	20.201	–	24.986	28	22	147	197
Coruña, La	–	42.341	42.341	–	4.396	3.310	34.635	–	42.341	19	58	1.307	1.384
Cuenca	–	5.317	5.317	–	1.020	1.763	2.534	–	5.317	20	1	–	21
Gerona	43	54.243	54.286	87	8.003	5.997	25.335	13.128	52.463	14	22	131	167
Granada	–	70.840	70.840	–	2.706	3.553	43.460	12.916	62.635	–	69	188	257
Guadalajara	–	10.100	10.100	–	148	1.335	4.541	–	6.024	4	24	19	47
Guipúzcoa	103	27.241	27.344	207	–	2.893	25.243	–	28.136	–	139	179	318
Huelva	299	12.393	12.692	270	683	1.578	7.629	–	9.890	27	31	92	150
Huesca	–	9.938	9.938	–	1.101	1.883	6.048	–	9.032	19	8	21	48
Jaén	28	36.999	37.027	28	2.228	2.574	23.966	–	28.768	44	24	85	153
Las Palmas	–	52.334	52.334	–	826	4.621	46.887	–	52.334	–	17	192	209
León	16	22.302	22.318	15	2.258	3.864	13.353	–	19.475	11	29	77	117
Lérida	–	20.091	20.091	–	4.708	4.766	9.583	–	19.057	95	17	6	118
Logroño	–	–	–	–	1.795	2.526	3.314	4.810	12.445	14	12	27	53
Lugo	9	8.453	8.462	9	1.431	2.007	6.617	–	10.055	12	55	61	128
Madrid	5.831	199.025	204.856	7.110	7.770	8.484	162.881	1.402	180.537	–	–	52	52
Málaga	1.628	125.288	126.916	1.843	14.538	18.028	92.507	–	125.073	–	34	363	397
Murcia	–	55.287	55.287	–	6.018	5.015	13.168	27.097	51.298	–	15	323	338
Navarra	–	22.995	22.995	–	1.654	3.589	19.153	–	24.396	28	86	324	438
Orense	–	10.455	10.455	–	2.711	6.766	1.336	–	10.813	5	18	61	84
Palencia	–	7.815	7.815	–	1.711	1.929	3.821	–	7.461	32	25	18	75
Pontevedra	–	47.047	47.047	–	2.502	3.197	38.340	–	44.039	4	37	182	223
Salamanca	4	12.095	12.099	3	3.084	3.085	3.403	2.527	12.099	21	48	63	132
Santa Cruz de Tenerife	764	35.546	36.310	458	1.175	4.290	28.443	–	33.908	57	30	83	170
Santander	23	25.557	25.580	113	1.405	3.095	19.658	–	24.158	58	14	62	134
Segovia	–	7.844	7.844	–	1.271	1.159	5.390	24	7.844	28	59	3	90
Sevilla	2.018	128.010	130.028	2.156	59	997	112.525	–	113.581	3	29	22	54
Soria	10	3.169	3.179	10	1.601	781	787	–	3.169	–	39	6	45
Tarragona	513	43.237	43.750	464	2.233	2.272	27.720	3.824	36.049	–	43	55	98
Teruel	–	4.121	4.121	1	720	1.185	1.961	–	3.866	10	5	21	36
Toledo	–	14.283	14.283	–	3.133	6.156	2.356	1.858	13.503	15	25	28	68
Valencia	863	161.824	162.687	985	278	3.279	55.784	79.751	139.092	4	29	1.079	1.112
Valladolid	–	25.949	25.949	–	540	2.640	16.248	5.338	24.766	2	102	96	200
Vizcaya	526	36.496	37.024	450	320	3.500	29.913	–	33.733	–	23	498	521
Zamora	–	8.856	8.856	–	4.250	2.552	2.023	31	8.856	37	60	33	130
Zaragoza	–	49.575	49.575	–	2.308	2.326	28.135	13.991	46.760	–	104	423	527
Audiencia Nacional	34	9.724	9.758	29	1.158	895	7.154	–	9.207	2	75	196	273
TOTAL	18.414	2.209.954	2.228.368	21.000	155.841	185.530	1.563.662	186.559	2.091.592	849	1.975	90.849	93.673

JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	AUDIENCIAS A JUNTAS DE PROTECCION A LA MUJER DE BENEFICENCIA Y OTRAS JUNTAS DE AUTORIDADES El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL
57	241	386	–	684	37	21	11	69	13	10	6	29	–	–	–	–
6	89	623	–	718	375	4	32	411	3	1	–	4	7	5	–	12
37	183	3.439	–	3.659	8	5	77	90	2	2	2	6	–	–	–	–
83	148	1.146	–	1.377	60	–	–	60	–	–	1	1	–	–	–	–
–	54	3.163	–	3.217	225	60	–	285	–	7	16	23	–	–	–	–
13	108	105	750	976	150	200	–	350	7	4	–	11	5	7	–	12
43	221	1.457	–	1.721	367	2	17	386	–	–	–	–	–	–	–	–
37	209	2.384	3.190	5.820	13	64	144	221	4	–	–	4	4	12	–	16
–	–	12.485	–	12.485	453	196	–	649	–	–	2	2	–	4	3	7
23	158	764	–	945	77	25	29	131	141	15	118	274	–	–	–	–
33	110	270	85	498	392	38	7	437	1	1	–	2	–	–	–	–
12	323	5.163	–	5.498	192	12	–	204	1	1	3	5	4	–	–	4
111	198	4.917	38	5.264	10	–	20	30	–	5	10	15	–	–	–	–
72	173	670	–	915	302	7	7	316	16	–	–	16	–	–	–	–
81	202	1.885	–	2.168	38	–	42	80	3	1	4	8	–	–	–	–
30	96	5.574	–	5.700	102	14	–	116	–	–	3	3	–	–	1	1
40	117	234	–	391	7	18	15	40	3	–	–	3	–	–	–	–
33	112	715	709	1.569	–	6	5	11	1	7	25	33	1	–	2	3
–	30	1.698	6.027	7.755	193	–	–	193	–	–	–	–	–	–	–	–
9	75	277	–	361	–	9	8	17	3	2	15	20	–	–	–	–
–	139	1.298	–	1.437	–	42	62	104	–	17	–	17	–	2	–	2
120	192	813	–	1.125	21	23	42	86	4	–	1	5	2	2	–	4
28	73	237	–	338	9	10	501	520	–	30	3	33	–	–	–	–
51	191	7.836	–	8.078	116	9	155	280	–	1	–	1	–	–	–	–
36	63	2.683	–	2.782	2	1	26	29	31	–	–	31	–	–	–	–
45	157	2.493	–	2.695	42	29	80	151	3	–	–	3	–	–	–	–
78	182	656	–	916	129	46	364	539	15	5	–	20	–	–	–	–
20	120	194	2.752	3.086	17	2	–	19	–	–	–	–	–	–	–	–
16	115	422	–	553	26	8	39	73	4	–	–	4	–	–	–	–
–	–	15.719	1.213	16.932	16	54	16	86	–	–	6	6	2	–	12	14
78	179	5.895	–	6.152	348	–	–	348	–	–	–	–	–	–	–	–
–	55	391	3.200	3.646	1	–	60	61	4	6	12	22	13	–	–	13
13	78	1.070	–	1.161	93	26	31	150	4	3	6	13	–	–	–	–
68	185	497	–	750	5	5	19	29	50	46	132	228	–	–	–	–
35	116	202	–	353	18	29	154	201	26	–	20	46	5	–	–	5
20	182	2.583	–	2.785	347	55	379	781	1	2	8	11	–	–	–	–
24	88	112	559	783	22	17	31	70	15	–	–	15	15	–	–	15
54	86	1.257	–	1.397	49	11	19	79	1	2	7	10	–	–	–	–
103	153	919	–	1.175	63	2	1.920	1.985	1	2	5	8	–	–	–	–
17	77	1.893	411	2.398	5	6	–	11	46	25	182	253	–	–	–	–
29	79	14.129	–	14.237	601	27	3	631	1	–	2	3	6	–	–	6
1	141	61	–	203	61	9	5	75	–	4	3	7	–	–	–	–
6	90	1.112	5.931	7.139	48	27	72	147	1	3	1	5	–	–	–	–
11	86	121	–	218	12	6	8	26	–	–	–	–	–	–	–	–
53	104	219	336	712	8	18	17	43	2	–	–	2	–	–	–	–
1	226	4.172	17.099	21.498	211	304	–	515	4	–	10	14	46	1	2	49
35	33	633	282	983	3.161	560	–	3.721	–	–	–	–	–	–	–	–
1	135	2.184	–	2.320	116	166	69	351	–	2	15	17	–	–	–	–
36	138	126	152	452	48	4	5	57	104	1	64	169	–	–	–	–
1	–	1.864	423	2.288	262	–	14	276	–	–	4	4	117	2	4	123
–	37	212	–	249	591	402	218	1.211	–	–	–	–	–	–	–	–
1.700	6.347	119.358	43.157	170.562	9.449	2.579	4.723	16.751	515	205	686	1.406	227	35	24	286

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de Primera Instancia de cada una de las provincias del territorio en 1986

AUDIENCIA TERRITORIAL DE	JUZGADOS PROVINCIA	Cuestión de competencia	Declarativos ordinarios	Demandas protección intimid. imagen	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pagos	Quiebras	Divorcios	Separaciones	Otros contenciosos	Jurisdicción voluntaria	Adopciones	Internamientos	Asuntos intervino Ministerio Fiscal	Total asuntos civiles juzgados	Sentencias dictadas
Albacete	Albacete	5	246	1	1.111	38	2	1	78	162	364	637	17	44	860	2.706	1.630
	Ciudad Real	10	220	1	1.126	40	5	–	69	161	310	850	13	51	1.017	2.856	1.483
	Cuenca	1	123	4	541	20	1	–	14	11	196	398	7	11	408	1.327	547
	Murcia	23	739	–	2.457	93	6	5	389	574	874	2.868	46	795	3.611	8.869	4.165
Asturias	Oviedo	16	1.215	3	2.722	172	14	12	921	1.185	2.503	3.737	78	270	4.082	12.848	6.138
Baleares	Mallorca	5	757	–	4.027	143	36	18	412	552	1.336	1.284	–	–	2.007	8.570	5.046
Barcelona	Barcelona	43	2.914	56	11.797	384	136	36	3.572	4.653	4.281	5.414	348	2.290	13.170	35.924	21.861
	Tarragona	5	356	–	1.363	43	5	1	300	407	616	829	55	170	1.475	4.150	2.196
	Gerona	2	478	1	1.002	77	10	6	302	359	983	735	33	11	1.200	3.999	1.812
	Lérida	1	248	4	622	44	12	3	155	201	362	646	23	31	911	2.352	1.225
Bilbao	Vizcaya	15	780	6	1.543	131	24	13	563	986	682	2.323	21	226	3.704	7.571	4.819
	Alava	1	234	2	494	29	5	4	103	253	364	636	16	95	815	2.258	1.073
Burgos	Burgos	2	398	1	578	49	2	3	66	153	340	880	19	119	581	2.456	1.136
	Logroño	5	270	–	496	43	23	4	70	156	140	560	17	32	610	1.715	821
	Santander	6	563	21	940	88	4	1	224	363	818	1.431	24	45	1.663	4.461	2.281
	Soria	3	61	2	157	7	–	–	11	32	45	304	5	7	363	629	215
Cáceres	Cáceres	2	274	3	760	49	3	1	61	151	264	692	14	136	882	2.410	1.431
	Badajoz	8	253	3	858	55	1	–	55	149	485	880	19	73	1.090	2.839	1.306
Coruña, La	Coruña, La	23	710	4	1.273	179	2	5	492	698	1.237	1.707	56	385	3.063	6.771	3.634
	Lugo	7	256	1	435	36	8	2	79	100	357	509	15	62	695	1.867	990
	Orense	3	337	2	392	40	1	1	172	197	341	407	15	131	774	2.039	1.150
	Pontevedra	16	505	2	1.491	68	10	7	407	275	1.739	1.543	18	33	1.977	6.114	3.087
Granada	Almería	6	93	–	406	10	–	–	22	61	166	335	6	10	404	1.115	549
	Granada	9	574	3	2.161	107	–	–	245	490	1.457	1.444	37	503	2.072	7.030	3.683
	Jaén	3	222	–	575	37	3	–	51	120	465	961	15	59	1.145	2.511	1.091
	Málaga	10	582	1	1.677	45	2	2	183	319	730	994	29	6	1.441	4.580	2.164
Las Palmas	Las Palmas	2	579	2	1.814	109	21	–	673	984	1.653	1.799	87	67	1.754	7.790	4.305
	Tenerife	13	493	5	2.267	81	10	4	714	755	1.181	1.323	45	293	1.792	7.484	3.263
Madrid	Madrid	144	3.895	91	15.644	536	63	36	3.468	4.067	7.882	7.477	278	1.268	10.866	43.246	19.482
	Avila	2	112	2	880	12	1	1	21	49	128	464	5	296	701	1.973	827
	Guadalajara	2	97	–	167	9	–	3	29	48	159	421	12	53	547	1.547	379
	Segovia	4	164	1	275	19	3	1	31	67	137	464	2	26	651	1.845	552
	Toledo	2	220	–	1.086	50	1	–	61	172	385	875	35	509	1.284	3.396	1.470
Navarra	San Sebastián	16	535	–	982	56	12	2	302	679	263	1.548	28	–	1.620	4.875	2.235
	Pamplona	2	538	–	991	84	7	3	195	305	816	1.062	33	163	1.331	4.157	1.836
Sevilla	Sevilla	48	764	4	4.691	172	9	86	501	989	1.315	1.732	52	144	3.284	10.233	6.720
	Córdoba	7	382	–	1.404	55	3	1	163	349	788	955	33	113	1.234	4.286	2.167
	Cádiz	14	424	3	2.390	89	7	1	340	711	1.090	1.396	61	39	2.624	6.817	3.209
	Huelva	7	200	–	1.132	33	–	–	110	204	367	700	29	70	768	2.953	1.306
Valencia	Valencia	31	1.366	5	6.426	185	36	20	1.193	1.719	1.952	2.558	178	137	5.430	16.546	11.230
	Alicante	32	1.184	4	4.013	105	27	8	595	872	1.411	1278	130	143	2.615	9.923	5.666
	Castellón	7	318	1	855	39	6	7	125	186	444	474	16	6	1.137	3.049	1.317
Valladolid	Salamanca	2	265	3	771	51	1	–	89	184	291	607	20	7	861	2.291	1.474
	Zamora	2	201	4	323	29	–	–	52	87	277	414	6	75	621	1.470	623
	Palencia	1	149	–	353	32	1	–	48	82	249	504	5	16	739	1.440	710
	León	3	457	–	1.039	66	3	2	176	342	723	1.296	24	91	1.816	4.222	2.106
	Valladolid	2	638	1	1.387	62	1	–	213	444	350	1.312	34	60	2.286	4.504	2.208
Zaragoza	Zaragoza	1	701	–	2.355	78	10	–	395	579	768	1.893	3	125	1.318	7.306	4.158
	Huesca	2	381	1	400	28	4	–	53	114	80	638	32	37	696	1.780	639
	Teruel	1	142	1	126	12	–	1	13	33	130	593	2	293	585	969	246
	TOTAL	577	27.613	249	92.775	4.019	541	301	18.576	26.789	44.294	64.787	2.096	9.626	96.580	294.069	153.661

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado E

Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

AUDIENCIA TERRITORIAL	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA		JURISDICCION VOLUNTARIA		TOTAL asuntos iniciados	TOTAL sentencias dictadas	ASUNTOS EN QUE INTERVINO EL MINISTERIO FISCAL	
		Relación a personas	Relación a cosas	Relación a personas	Relación a cosas			No asuntos	Total dictámenes
Albacete	–	160	684	–	1	845	524	125	138
Baleares	1	75	404	–	–	479	329	78	75
Barcelona	18	652	2.428	–	–	3.098	2.359	350	286
Bilbao	–	189	607	–	–	796	449	79	79
Burgos	3	149	535	11	–	694	587	58	61
Cáceres	3	59	398	–	–	460	319	64	13
Coruña, La	–	229	954	–	1	1.214	744	171	124
Granada	4	189	1.235	–	–	1.428	978	73	118
Madrid	31	746	1.943	183	3	2.904	1.899	485	359
Oviedo	27	600	290	20	10	947	653	190	90
Las Palmas	2	177	373	–	13	565	322	190	190
Pamplona	2	86	550	–	–	638	537	83	83
Sevilla	2	465	886	–	–	1.247	1.078	89	89
Valencia	–	460	1.313	–	1	1.774	1.202	369	738
Valladolid	85	172	825	–	–	1.082	738	152	163
Zaragoza	3	130	587	–	–	720	560	114	94
TOTAL	181	4.538	14.012	214	29	18.891	13.278	2.670	2.700

Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

AUDIENCIAS	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA APELACIONES		Jurisdicción voluntaria	TOTAL asuntos tramitados Audiencias	Asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Distrito			
Alava	–	28	139	–	167	2
Albacete	3	35	76	1	115	1
Alicante	3	94	299	–	396	7
Almería	–	42	77	–	119	–
Asturias	–	66	395	6	467	–
Avila	–	14	79	–	93	–
Badajoz	–	31	194	3	228	3
Baleares	–	37	153	4	194	13
Barcelona	3	378	1.309	31	1.721	41
Burgos	–	43	307	1	350	4
Cáceres	1	42	155	3	201	1
Cádiz	–	86	238	–	276	246
Castellón	1	44	81	–	125	1
Ciudad Real	2	46	114	–	162	–
Córdoba	–	52	95	2	149	3
Coruña, La	–	128	345	5	478	2
Cuenca	–	23	69	–	92	–
Gerona		62	111	1	174	–
Granada	4	118	294	2	418	8
Guadalajara	–	13	28	–	41	–
Guipúzcoa	–	86	279	8	373	–
Huelva	1	30	96	6	133	2
Huesca	2	11	67	1	81	3
Jaén	–	49	137	1	186	1
Las Palmas	–	89	309	1	399	1
León	–	60	216	15	291	10
Lérida	–	37	86	7	130	6
Logroño	1	18	103	1	123	1
Lugo	3	95	102	5	205	4
Madrid	7	366	1.741	15	2.129	3
Málaga	–	123	339	–	–	3
Murcia	–	110	202	2	314	2
Navarra	–	31	147	2	180	57
Orense	–	37	149	–	186	2
Palencia	–	20	131	–	151	–
Pontevedra	–	98	270	4	368	7
Salamanca	–	30	185	2	217	2
Tenerife	2	501	179	4	686	107
Santander	2	88	574	10	674	–
Segovia	2	36	80	–	118	2
Sevilla	–	217	437	–	654	87
Soria	3	4	49	309	53	312
Tarragona	–	42	123	–	165	–
Teruel	1	14	21	1	37	–
Toledo	–	50	90	1	141	1
Valencia	–	122	484	1	607	1
Valladolid	1	37	226	3	267	4
Vizcaya	1	83	323	31	438	22
Zamora	1	25	140	1	167	2
Zaragoza	4	69	350	8	431	4
TOTAL	48	3.960	12.193	498	15.870	978

Juicios de faltas en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias

PROVINCIAS	JUICIOS DE FALTAS					SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS APELACION	
	Pendientes año anterior	Ingresados en 1986	TOTAL	Juicios celebrados	Terminados por otras resoluciones	Pendientes en 31 diciembre 1986	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	1.102	5.053	6.155	2.377	2.338	1440	1.467	900	–	279	200	360	54
Albacete	1.963	6.540	8.503	2.163	3.627	2.263	1.527	1.093	6	112	367	354	87
Alicante	10.077	44.935	55.012	11.875	26.104	17.033	7.191	4.953	97	436	1.302	1.248	175
Almería	2.731	9.063	11.794	3.782	5.234	2.778	1.987	1.795	4	174	185	195	54
Asturias	9.292	24.250	33.542	10.256	13.510	9.776	6.450	3.806	72	520	825	924	324
Avila	907	3.298	4.205	1.377	2.049	779	800	578	13	117	109	137	32
Badajoz	2.838	12.487	15.325	6.418	5.993	2.914	3.593	2.825	41	117	467	441	114
Baleares	10.256	36.120	46.376	7.653	19.323	11.783	352	95	8	277	505	3.930	2.600
Barcelona	72.966	202.151	275.117	80.772	100.537	93.808	28.218	52.554	83	2.493	4.494	4.810	864
Burgos	2.162	10.380	12.542	4.729	5.461	2.352	2.350	2.330	28	422	783	793	178
Cáceres	2.368	7.200	9.568	3.900	2.400	3.268	2.590	1.310	7	90	210	170	40
Cádiz	17.477	33.469	50.946	13.282	18.504	19.160	8.352	4.930	20	408	909	1.001	162
Castellón	4.533	14.304	18.837	3.485	9.087	5.545	2.279	1.206	33	178	278	210	56
Ciudad Real	3.648	8.348	11.996	4.511	3.831	3.654	2.873	1.486	32	123	360	352	65
Córdoba	5.100	18.560	23.660	8.144	11.729	3.787	5.077	3.068	65	230	678	751	96
Coruña, La	7.630	27.117	34.747	8.611	16.669	9.467	4.484	3.796	65	747	1.230	1.365	247
Cuenca	736	2.778	3.514	1.474	1.088	952	926	548	16	35	117	98	42
Gerona	10.717	17.017	27.734	5.231	7.938	14.565	3.468	1.763	12	236	482	468	127
Granada	10.208	28.138	38.346	9.585	20.989	7.772	5.782	3.803	47	288	722	654	180
Guadalajara	2.133	3.421	5.554	1.232	1.242	3.080	638	594	3	20	20	13	16
Guipúzcoa	6.874	16.942	23.816	5.876	11.588	6.352	2.685	3.172	7	288	294	482	88
Huelva	2.223	10.169	12.392	4.359	4.661	3.372	2.225	1.859	8	125	270	235	56
Huesca	727	3.232	3.959	1.242	1.424	1.281	687	552	2	87	123	114	28
Jaén	6.095	16.477	22.572	6.773	9.257	6.542	4.216	2.526	13	151	582	527	119
Las Palmas	13.984	19.900	33.884	8.549	14.559	10.776	3.765	4.784	18	238	586	491	103
León	4.490	12.494	16.984	5.487	6.320	5.177	3.004	2.470	3	337	726	771	97
Lérida	1.504	7.270	8.774	3.468	3.772	1.534	1.777	1.604	10	164	263	237	61
Logroño	2.824	6.178	9.002	2.413	3.990	2.559	1.529	884	45	84	207	175	39
Lugo	895	4.910	5.805	3.860	988	957	2.684	1.176	66	316	471	345	73
Madrid	55.743	216.074	271.817	60.726	144.549	66.542	29.606	31.120	205	1.362	3.349	3.404	658
Málaga	10.987	51.043	62.030	13.615	33.444	14.971	7.960	5.335	19	452	1.163	1.239	192
Murcia	6.118	18.830	24.948	6.781	11.135	7.032	3.613	3.168	20	292	1.291	1.458	145
Navarra	2.361	6.901	9.262	3.378	3.126	2.758	1.588	1.778	47	338	608	381	118
Orense	1.719	4.717	6.436	3.426	1.465	1.555	1.603	1.581	28	127	466	565	123
Palencia	786	4.772	5.558	2.084	2.299	1.226	1.088	969	3	93	164	177	28
Pontevedra	13.074	21.924	34.998	8.258	13.077	13.663	4.140	4.284	17	341	1.148	996	287
Salamanca	1.333	8.962	10.295	3.096	5.576	1.505	1.280	1.746	–	69	271	265	54
Santa Cruz de Tenerife	8.333	19.667	19.667	6.264	10.621	11.115	2.959	3.305	12	153	539	537	167
Santander	4.622	11.448	16.070	6.992	3.225	5.853	3.997	2.995	18	395	856	635	227
Segovia	924	3.680	4.604	1.683	1.372	1.549	859	904	19	43	150	113	22
Sevilla	11.934	59.693	71.627	30.315	28.610	12.702	16.948	13.267	367	971	1.875	2.073	1.140
Soria	524	1.589	2.113	782	907	424	484	297	7	75	84	63	40
Tarragona	6.787	14.515	21.302	5.291	6.885	9.126	2.688	2.603	116	173	359	415	109
Teruel	324	1.657	1.981	819	650	512	504	315	1	28	56	67	18
Toledo	3.255	8.144	11.399	2.875	2.504	6.020	1.519	1.356	7	63	136	65	34
Valencia	15.534	90.772	106.306	23.026	52.451	30.829	13.816	9.210	93	172	550	713	102
Valladolid	2.362	14.537	16.899	4.104	9.338	3.457	2.614	1.490	26	65	396	308	66
Vizcaya	11.407	37.575	48.982	10.808	28.350	12.956	4.875	4.905	53	399	1.034	739	209
Zamora	721	4.053	4.774	1.919	1.848	1.007	1.082	734	42	81	239	249	81
Zaragoza	5.470	27.911	33.381	7.706	21.477	4.198	4.372	3.325	6	304	765	842	233
TOTAL	374.445	1.240.665	1.615.110	437.282	717.121	463.766	220.571	207.147	1.930	15.088	33.264	36.955	10.230

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias durante 1986

AUDIENCIAS	ASUNTOS CIVILES					
	Pendientes año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes 31 diciembre 1986	Casos que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	360	971	1.331	922	409	6
Albacete	497	2.328	2.825	2.151	674	10
Alicante	3.421	7.218	10.639	7.070	3.569	12
Almería	441	943	1.384	807	577	78
Asturias	1.324	3.724	5.048	3.650	1.398	35
Avila	234	456	690	413	277	5
Badajoz	521	2.331	2.852	2.177	675	14
Baleares	1.848	8.701	10.549	8.339	2.210	6
Barcelona	14.057	26.023	40.080	25.323	14.757	191
Burgos	401	1.717	2.118	1.619	421	3
Cáceres	280	1.210	1.490	1.190	300	7
Cádiz	1.348	3.715	5.063	3.532	1.494	25
Castellón	739	1.260	1.999	1.159	840	21
Ciudad Real	516	949	1.465	910	555	32
Córdoba	1.521	2.116	3.637	2.195	1.442	25
Coruña, La	1.234	2.767	4.001	2.608	1.393	27
Cuenca	217	445	662	439	223	–
Gerona	1.255	1.447	2.702	1.265	1.437	6
Granada	1.887	3.444	5.331	3.377	1.954	18
Guadalajara	296	396	692	272	420	2
Guipúzcoa	776	2.318	3.094	2.314	780	3
Huelva	552	1.129	1.681	1.108	573	10
Huesca	341	607	948	561	387	4
Jaén	438	2.168	2.606	1.939	667	85
Las Palmas	1.502	3.745	5.247	3.641	1.606	25
León	1.026	2.500	3.526	2.279	1.247	24
Lérida	1.120	1.109	2.229	1.100	1.129	3
Logroño	506	912	1.418	958	460	15
Lugo	214	931	1.145	841	304	47
Madrid	15.220	26.962	42.182	23.499	18.683	201
Málaga	2.845	9.319	12.164	890	3.263	87
Murcia	1.782	2.797	4.579	2.694	1.885	5
Navarra	655	1.760	2.415	1.701	714	14
Orense	464	1.049	1.513	841	672	24
Palencia	315	742	1.057	635	422	8
Pontevedra	1.070	2.590	3.660	2.577	1.083	25
Salamanca	844	2.555	3.399	2.567	832	7
Tenerife	1.394	2.585	3.979	2.225	1.754	1
Santander	894	2.543	3.437	2.488	949	215
Segovia	189	594	783	604	179	5
Sevilla	5.133	19.447	24.580	21.738	2.842	97
Soria	45	312	357	311	46	–
Tarragona	1.432	1.925	3.357	1.697	1.660	19
Teruel	96	226	322	196	126	–
Toledo	369	1.275	1.644	1.160	484	9
Valencia	2.789	9.140	11.929	8.315	3.614	243
Valladolid	603	1.963	2.566	2.057	509	12
Vizcaya	1.523	2.928	4.451	2.949	1.502	19
Zamora	255	712	967	711	256	35
Zaragoza	1.855	4.263	6.118	4.255	1.863	19
TOTAL	78.644	183.267	261.911	168.269	85.516	1.784

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 1986

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos de casación preparados por el Fiscal	Desistidos	1
	Interpuestos	2
Recursos de casación interpuestos por las partes	Despachados con la nota de «Vistos»	719
	Despachado con la nota de Instruidos	39
	Combatidos en la admisión	65
Recursos de revisión		31
Recursos de queja		1
Cuestiones de competencia		29
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras		176
Varios: Dictamen	4	
Error judicial	3	44
TOTAL		1.068

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado K

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Dictamen Competencias a efectos de los artículos 166 y 174 P. Laboral		243
Recursos preparados por el Fiscal	Desistidos	–
	Interpuestos	–
Dictamen Sentencias del Tribunal Central a efectos de Recursos en interés de Ley		12.745
Recursos interpuestos por las partes	Varios (Dictamen I.L.-E.J.)	87
	«Visto»	18
	Combatidos en la admisión	15
	Con dictamen de improcedentes	1.865
	Con dictamen de procedentes	582
	Con dictamen de Admisión	9
	Nulidad de actuaciones	77
Recursos de revisión interpuestos por las partes		44
Competencias del Tribunal Central	Competente J. Laboral	354
	Incompetente J. Laboral	285
TOTAL		16.324

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado L

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 1986

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	168
	Desistidos	63
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal		8
Recursos de súplica	Interpuestos por las partes	1
	Interpuestos por el Fiscal	–
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos.	Apoyados total o parcialmente	54
	Impugnados total o parcialmente	1.439
	Formular adhesión	–
	Oponerse a la admisión total o parcialmente	785
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo		4
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	Interpuestos en beneficio de los reos	–
	Despachados con la nota de «Visto»	875
Recursos de queja	Con dictamen de procedentes	4
	Con dictamen de improcedentes	21
Competencias		25
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo		8
Dictámenes de tasación de costas		461
Dictámenes de varios		70
TOTAL		3.986

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado LL

Asuntos despachados durante el año 1986, por la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Ley 62/78 y Recursos de Revisión

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Número de asuntos
Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo	39
Informes en recursos de apelación contra sentencias dictadas en las Audiencias Territoriales	333
Informes en piezas de suspensión	43
Informes en recursos de apelación de autos dictados en piezas de suspensión	106
Otros dictámenes	152
Competencias	8
TOTAL	681
Recursos de revisión	188
Defensor del Pueblo	372

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado N

RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1986

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	FUNCIONARIOS QUE LO HAN DESPACHADO				
	El Fiscal General	Teniente Fiscal	El Inspector Fiscal	Fiscales Generales de Sala y Ab. Fiscales	TOTAL
Informes emitidos en expediente de la Sala de Gobierno, Presidencia de este T. Supremo y Consejo Fiscal.	–	5	–	128	133
Consultas a los efectos del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	–	–	–	–	3
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias	–	–	–	–	–
Comunicaciones registradas — Entrada	–	–	–	–	11.561
Comunicaciones registradas — Salida	–	–	–	–	6.731
Denuncias	–	–	–	–	384
Consultas a los Fiscales	–	–	–	–	–
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	41	5	–	127	173

Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1.º de enero y 31 de diciembre 1986

AUDIENCIAS	MAGISTRATURAS TRABAJO		SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO				TRIBUNALES DE MENORES				
							FACULTAD REFORMADORA				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducidad desistidos e inadmitidos	Sentencias dictadas	No recursos admitidos	Infracciones propiedad	Infracciones persona	Fugas domicilio	Otros	Facultad protectora
Alava	3.017	2.006	–	–	–	–	157	17	25	31	104
Albacete	1.616	1.381	589	187	272	139	290	26	10	35	14
Alicante	7.703	5.011	–	–	–	–	362	115	12	12	142
Almería	2.794	909	–	–	–	–	215	22	2	36	27
Asturias	13.343	7.488	1.358	311	694	250	230	49	12	33	328
Avila	465	335	–	–	–	–	70	25	4	11	70
Badajoz	3.970	2.082	–	–	–	–	228	20	–	21	23
Baleares	3.780	6.855	441	37	124	404	308	33	28	23	197
Barcelona	33.578	27.956	5.089	535	2.346	1.263	2.284	220	–	315	793
Burgos	2.150	1.551	1.069	113	320	107	221	47	10	51	137
Cáceres	1.736	522	609	71	315	180	56	31	–	65	7
Cádiz	6.989	4.225	–	–	–	–	426	85	21	90	287
Castellón	4.517	1.411	–	–	–	–	167	37	3	4	40
Ciudad Real	4.480	1.568	–	–	–	–	185	66	4	63	428
Córdoba	3.988	1.603	–	–	–	–	144	47	–	8	54
Coruña, La	6.694	4.901	1.602	134	1.089	623	251	25	23	18	140
Cuenca	685	456	–	–	–	–	82	9	2	22	–
Gerona	3.929	2.906	–	–	–	–	148	37	4	19	96
Granada	8.323	2.096	1.326	197	638	146	313	86	12	10	4
Guadalajara	2.119	504	–	–	–	–	75	17	2	–	24
Guipúzcoa	3.123	4.071	–	–	–	–	170	30	12	5	104
Huelva	3.092	1.137	–	–	–	–	201	45	7	33	4
Huesca	496	394	–	–	–	–	96	15	–	2	28
Jaén	5.426	2.066	–	–	–	–	387	85	16	2	14
Las Palmas	6.191	2.468	503	46	320	158	310	24	21	23	173
León	3.293	3.310	–	–	–	–	145	33	1	16	74
Lérida	934	600	–	–	–	–	210	30	–	16	126
Logroño	1.911	589	–	–	–	–	56	6	4	99	45
Lugo	4.033	3.770	–	–	–	–	39	8	3	10	83
Madrid	30.445	14.920	8.978	1.004	2.635	1.094	1.467	204	317	117	662
Málaga	11.875	4.096	–	–	–	–	545	244	13	171	96
Murcia	4.127	3.303	1.000	202	375	577	471	67	14	8	132
Navarra	1.989	1.434	1.396	170	434	178	83	15	1	9	80
Orense	2.362	2.160	–	–	–	–	64	22	5	4	126
Palencia	1.030	818	–	–	–	–	70	19	–	20	13
Pontevedra	8.071	6.534	–	–	–	–	106	22	5	10	172
Salamanca	1.367	649	–	–	–	–	104	48	11	19	58
Tenerife	3.280	1.268	563	53	245	148	464	52	23	91	172
Santander	2.709	2.112	–	–	–	–	219	14	1	39	20
Segovia	813	431	–	–	–	–	64	3	3	16	35
Sevilla	13.932	8.380	3.570	1.131	1.224	701	451	229	15	25	219
Soria	316	226	–	–	–	–	53	–	1	14	5
Tarragona	2.722	1.605	–	–	–	–	340	3	1	30	67
Teruel	679	576	–	–	–	–	98	7	4	11	53
Toledo	1.155	705	–	–	–	–	58	28	3	11	57
Valencia	28.093	11.513	3.554	534	1.522	976	2.160	313	161	51	439
Valladolid	679	525	1.216	98	506	318	407	34	22	31	104
Vizcaya	8.233	5.068	1.295	167	634	318	332	36	1	31	172
Zamora	1.240	734	–	–	–	–	61	18	4	8	9
Zaragoza	5.159	3.898	1.000	296	506	165	231	52	3	11	77
TOTAL	274.651	165.126	35.158	5.286	14.199	7.745	15.674	2.720	846	1.800	6.334

INDICE

Páginas

Introducción 11

CAPÍTULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL 23

Autores de las Memorias correspondientes a 1986 31

CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES 33

I. *Desarrollo legislativo* 33

A) Leyes Orgánicas 33

B) Leyes ordinarias y otras disposiciones 37

II. *Algunas propuestas de reformas legales* 45

A) La problemática que plantean algunos de los artículos comprendidos en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal 45

B) Delito contra el medio ambiente 49

C) Incendios Forestales 51

D) Reforma de la legislación de caza 53

E) Detenciones ilegales 56

F) Abandono de menores 58

G) Una nueva falta de riesgo colectivo 58

H) Descriminalización de ciertos hechos de tráfico 59

I) Algunas consideraciones sobre criterios de Orden civil 61

J) En el ámbito procesal civil 62

K) En el orden procesal penal 63

Páginas

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ORDEN PENAL Y EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA 67
A) *Cifras generales sobre la evolución de la criminalidad* .. 67
B) *Algunos delitos en particular* 69

CAPÍTULO IV

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL 93
A) *Fiscalía General del Estado* 93
1. Moción que eleva al Gobierno el Fiscal General del Estado sobre dificultades en la aplicación de la figura del arresto sustitutorio regulada en el artículo 91 del Código Penal 95
2. Moción que eleva al Gobierno el Fiscal General del Estado sobre transexualidad 119
3. Un supuesto de los artículos 642-664 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 128
B) *Fiscalía del Tribunal Supremo* 132
1. Sección de lo Civil 132
2. Sección de lo Penal 140
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo 146
4. Sección de lo Social 150
C) *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional* 155
1. Litisconsorcio pasivo necesario, en favor de la mujer separada, en proceso por desahucio instado contra el marido 156
2. Algunas consecuencias del sistema acusatorio en el proceso penal: la posible dimensión constitucional de la «reformatio in peius» 158
3. La intervención del Ministerio Fiscal en el recurso de revisión penal 169
D) *Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas* 172
E) *Fiscalía de la Audiencia Nacional* 176
F) *Fiscalías Territoriales y Provinciales* 194

CAPÍTULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS CONTENIDOS EN LAS MEMORIAS DE LOS FISCALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD 197
A) *Observaciones sobre temas de interés* 197

Páginas

1. La motivación de la sentencia en el juicio por Jurado. 197
2. Arrestos municipales 201
3. Problemática jurídico-penal que plantea la sustracción de libretas de cuentas corrientes bancarias y de tarjetas de crédito y su posterior utilización lucrativa en cajeros bancarios automáticos 207
4. Algunas reflexiones sobre la competencia atribuida al Tribunal superior de Justicia en Cataluña a tenor de lo dispuesto tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Estatuto de Cataluña 211
5. La tipificación del juego ilícito en la normativa actual y las competencias policiales sobre la materia 222
6. Una cuestión en torno a la intervención del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores 227

B) *Estudios doctrinales* 230

1. La institución del «time sharing» o venta de inmuebles por tiempo compartido 230
2. El daño judicial y la responsabilidad patrimonial del Estado: posición del Ministerio Fiscal 236
3. La protección de los derechos del menor por el Ministerio Fiscal 243
4. El recurso de casación en interés de Ley, el principio constitucional de tutela judicial efectiva y el error judicial 268
5. La intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen 280
6. La prescripción en los juicios de faltas: aspectos procesales y sustantivos 291
7. La prisión provisional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos 302

CONSULTAS 315

Jurisdicción y competencia para conocer de los delitos cometidos en aeronaves españolas durante la navegación aérea . 317

Ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal 329

Reconocimiento de los derechos y garantías procesales de todo detenido a los reclusos autores de faltas disciplinarias que puedan constituir infracciones delictivas 349

Páginas

CIRCULARES 357

La actuación del Ministerio Fiscal en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad 359

La prueba de la alcoholemia como integradora del tipo definido en el artículo 340 bis A) del Código Penal 373

Intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio 387

INSTRUCCIONES 415

Instrucción número 1/1986 417

Instrucción número 2/1986 421

Instrucción número 3/1986 423

Instrucción número 4/1986 427

ANEXOS ESTADISTICOS 431