

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, 1988

INTRODUCCION

La Constitución Española ha supuesto un cambio cualitativo en la actuación del Ministerio Fiscal. De aparecer básicamente como titular del ejercicio de la acción penal, con algunas incursiones en otros órdenes jurisdiccionales, ha pasado a cualificado defensor de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos. El Ministerio Fiscal, ya no es sólo la genuina encarnación del principio acusatorio que impulsa y a la vez limita la jurisdicción, sino que su lucha por la Justicia y la legalidad abarca múltiples campos, y así es cada vez mayor su intervención en el orden civil.

El Estatuto del Ministerio Fiscal (artículo 3, 6.º y 7.º) señala en términos generales la actuación del Fiscal en el orden civil, que, en otras normas adquiere su concreción. Aparte la presencia del Ministerio Fiscal en materia de derecho de obligaciones (suspensiones de pagos, calificación de la quiebra, procedimiento para impedir el pago y anulación de títulos al portador, etc.), de derechos reales (expedientes de dominio, actas de notoriedad, liberación de hipotecas y gravámenes, etc.) y de derecho de sucesiones (declaración de herederos abintestato, juicios de testamentaría, apertura de testamentos especiales, protocolización de testamento ológrafo, etc.), cobra un especial relieve su intervención en el Derecho de las personas y el Derecho de familia, que, si no son funciones nuevas, ahora en las proximidades del inmediato centenario del Código Civil se han acentuado sustancialmente (adopción, guarda, acogimiento, tutela).

En efecto, el Ministerio Fiscal, teniendo siempre en cuenta *la defensa y protección de los menores*, ha de promo-

ver la adopción de medidas tuitivas en cuanto a sus personas (artículo 158 del Código Civil) o sus bienes cuando la administración de los padres los ponga en peligro (artículos 167 del Código Civil y 191,4 de la Ley Hipotecaria); promueve el nombramiento de defensor judicial tanto en el ámbito de la patria potestad (artículo 163 del Código Civil) como en el de la tutela (artículo 300 del Código Civil); interviene en el reconocimiento de la filiación no matrimonial hecho por incapaces o menores (artículos 121 y 124 del Código Civil) y ejercita las acciones de filiación que corresponden al hijo menor o incapaz (artículos 129, 137); es preceptiva su audiencia en los expedientes de constitución de la adopción (artículo 1.825 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) al tiempo que está legitimado para instar su extinción cuando el adoptante hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad (artículo 179 del Código Civil).

En tema de *incapacitación*, deberá promover la declaración judicial de incapacidad de los menores (artículo 203 del Código Civil), estando autorizado también para promover las modificaciones de la incapacitación o dejar ésta sin efecto (artículos 212-213 del Código Civil), y es imprescindible su intervención en todos los procesos de esta naturaleza aunque no haya sido su promotor.

El artículo 211 del Código Civil se refiere al *internamiento de los presuntos incapaces*, término en el que deben comprenderse también los menores de edad (artículos 201 y 205 del Código Civil). El respeto ineludible a la libertad de las personas exige que todo internamiento, y de modo especial el de los presuntos incapaces, cuente con la garantía de un proceso judicial. En ellos interviene el Ministerio Fiscal a fin de asegurar que se realizan en condiciones legales tanto los de carácter forzoso que precisan de autorización judicial como los de urgencia sujetos al acto posterior de aprobación por el Juez.

En materia de tutela, particularmente la que recaiga sobre menores, se ha acentuado de modo espectacular la inter-

vención del Ministerio Fiscal. El Código Civil, al pasar bruscamente de la tutela de autoridad a la tutela de familia dio un salto en el vacío sustituyendo al Juez por el Consejo de familia y al Fiscal por el protutor. Cambió el sistema la Ley de 24 de octubre de 1983, que, a su vez, ha sido modificada en algunos puntos por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Si aquélla asigna al Ministerio Fiscal una esencial participación en la estructura y dinámica de la tutela como colaborador del Juez y promotor de la justicia en defensa siempre de menores e incapacitados, hasta el punto de que promueve su constitución (artículo 228 del Código Civil) e insta la remoción del tutor (artículo 248 del Código Civil), la ley de 1987 declara que incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia del acogimiento, guarda y tutela de los menores desamparados (artículo 174 del Código Civil), y que la tutela en general, cualesquiera sea su causa, se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal (artículo 232 del Código Civil). Para asumir el reto que supone esta vigilancia, que afecta a muchos miles de casos, el Ministerio Fiscal está técnicamente preparado aunque cuente con elementos complejos, pero la efectividad de ese deber no es de fácil cumplimiento dado el número de funcionarios que integran la Carrera Fiscal. Si al Ministerio Fiscal se le ha dado entrada en instituciones a donde no había entrado nunca con la intensidad de ahora, para que la norma no quede reducida a un gesto del legislador o a un mero adorno del ordenamiento jurídico, es imprescindible no sólo una especial formación del órgano vigilante sino, y sobre todo, un mayor número; sólo así el control de quienes ejercen la tutela —personas físicas o entes públicos insertos en la Administración— será verdadero y total, y la defensa de los derechos de los menores y disminuidos psíquicos será real.

Otro ámbito no penal en el que se ha potenciado la intervención del Ministerio Fiscal es el que deriva de las *crisis matrimoniales* cuando haya hijos menores o incapacitados, en su momento se dieron expresas instrucciones para que en los procesos de separación o divorcio, ya sean consensuales

o causales, el Ministerio Fiscal intervenga en las diversas fases del convenio regulador (aprobación, modificación y extinción) y en las contestaciones a las demandas en actitud analítica y crítica y no simplemente formularia, a fin de que prevalezcan siempre los intereses más necesitados de protección. En estos procesos, como en los de nulidad de matrimonio, el Ministerio Fiscal debe, en efecto, ser una fuerza eficiente, pero podría serlo más dado que normalmente las partes son útiles no sólo por lo que razonan sino por lo que aportan al proceso; las pruebas (fijación de los hechos) y las alegaciones (proyecto de valoración de los mismos) son obra de las partes que las conocen, las buscan, las preparan y las ofrecen. El Ministerio Fiscal no siempre cuenta con esos antecedentes sino que es más bien receptor de los mismos. Si, como decía Carnelutti, el desinterés es requisito necesario para decidir, el interés es requisito necesario para demandar y probar. El interés está siempre presente en la actuación del Ministerio Fiscal en estos procesos y con facultades análogas a las de las otras partes, más su proyección en la práctica es más limitado, pero, eso sí, cuidando de que las confesiones, exploraciones, pruebas periciales y documentales sean completas y las ejecuciones de sentencias efectivas y conformes con lo resuelto.

El mandato constitucional dirigido al Fiscal de procurar la satisfacción del interés social no cuenta con un particular desarrollo. El Estatuto orgánico, pese a su carácter de norma postconstitucional, silencia la intervención del Ministerio Fiscal en el campo laboral. Es cierto que, en determinadas ocasiones, las leyes vigentes prevén la intervención del Fiscal en alguna fase o en algún proceso laboral. Así ocurre con la Ley del Procedimiento laboral, en el recurso en interés de ley, en el recurso de casación laboral o en el extraordinario de revisión; también la prevé el Estatuto de los Trabajadores en materia de convenios colectivos. Pero, en todo caso, partiendo de la realidad objetiva de que las relaciones laborales en nuestro ordenamiento no se dejan al arbitrio de las partes, ya que el Estado ejerce una decisiva intervención

en razón del interés social subyacente, es evidente que la intervención del Fiscal debería ser general como custodio de dicho interés y de la legalidad.

La nueva imagen del Ministerio Fiscal tampoco es ajena al área de lo contencioso-administrativo. No siempre ha sido así. En la primera Ley que ordenó esta materia, el Fiscal estaba ausente de su texto. Nos referimos a una Ley de cuya promulgación se cumple en estos días el centenario, la de 13 de septiembre de 1988. En la Ley jurisdiccional de 27-12-1956, el Ministerio Fiscal interviene en lo contencioso-administrativo general pero sólo por la vía indirecta que representa la remisión de su artículo 102 al recurso de revisión civil. No en lo demás, pues la defensa de la Administración e incluso la de la legalidad se confió al Abogado del Estado, a pesar de ser cosas distintas la defensa de una parte (la Administración) y la defensa y fiscalización de la legalidad, ya que ésta, y no sólo en teoría, puede imponerse en contra del propio Estado como Administración. Pero en el orden contencioso administrativo también es precisa la defensa de la legalidad, deber impuesto en exclusiva al Ministerio Fiscal por el artículo 124 de la Constitución. Así lo reconoce también el Estatuto orgánico (artículo 3,13) aunque literalmente esa defensa no la extiende a todos los procesos contencioso-administrativos sino sólo a aquellos «que prevén su intervención». Precepto éste que resulta tan inútil, por evidente, como claudicante, en cuanto impone límites al mandato constitucional que se refiere a cualquier tipo de legalidad. La legalidad que se debate en el contencioso-administrativo ordinario de la Ley de 1956, sin el Fiscal presente en el proceso estará sin valedor, ya que en muchas ocasiones hay que exigirla frente a la postulación que en favor de la Administración formulan sus representantes. Alegar, por ello, como tantas veces hemos oído, que es innecesaria la presencia del Fiscal en estos procesos por ser ya parte la representación de la Administración, supone desconocer que ni la Administración ni sus representantes (Letrados del Estado), a diferencia del Ministerio Fiscal están

sometidos al mandato constitucional de imparcialidad. Sostengo, en consecuencia, que tras la Constitución su intervención en el proceso contencioso-administrativo ordinario es incuestionable cuando se debate la propia legalidad (recursos en interés de Ley, impugnación de disposiciones de carácter general, suspensión o inejecución de fallos) y en general siempre que la resolución postulada afecte a los múltiples intereses públicos que diariamente se debaten en este orden del Derecho (urbanismo, medio ambiente, consumidores, publicidad, etc.).

En los procesos contencioso-administrativos especiales sí interviene directamente el Ministerio Fiscal. Así ocurre en el contencioso-electoral o cuando se trate de la función protectora de los derechos fundamentales (Ley 62/1978) que reconoce el artículo 53.2 de la Constitución, en los que el Ministerio Fiscal está legitimado —asumiendo la impugnación o la defensa del acto administrativo— para actuar en el proceso ya iniciado por quienes se consideren lesionados en un derecho fundamental, e incluso para promover la acción *exnovo* como portador del interés público.

Pero con independencia de la expansión de funciones del Ministerio Fiscal —legitimadas por su condición de defensor de la legalidad— su función permanente y campo específico de actuación está en el área del Derecho penal ejercitando la pretensión punitiva dimanante de delitos y faltas (artículo 3,4 del Estatuto). Las cifras que siguen muestran la extraordinaria actividad que desarrolla el Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional penal.

En procedimientos penales por delitos ante Juzgados de Instrucción y Audiencias Provinciales, su labor se presenta en estas dos conocidas facetas: informes y dictámenes por escrito e intervenciones orales en procesos públicos. Los primeros ascendieron a 2.383.409. Los juicios orales por delitos en que intervino el Ministerio Fiscal fueron 228.305. Estas cifras en poco tiempo se están multiplicando. En 1985 los informes por escrito fueron 1.881.725 y los juicios ora-

les 133.254, con lo que sólo en dos años aquéllos aumentaron en un 26,66 % y la asistencia a juicios orales en un 71,33 %.

Las vistas penales derivadas de recursos de apelación suma 105.161. Los juicios de faltas celebrados con asistencia del Ministerio Fiscal en 1987 han sido 454.346.

Estas son las más importantes cifras globales. Es fácil obtener el trabajo medio de cada funcionario teniendo en cuenta la plantilla de la Carrera en 1987 y el número de los destinados en las Fiscalías Territoriales y Provinciales —menos de 600—. Los dictámenes, escritos e informes de cada uno rebasarían los 4.000; la asistencia a juicios por delito se acerca a los 400; las vistas de apelación a 180 y los juicios de faltas, 770.

Nos referimos ahora en concreto a las cifras de la criminalidad, extraídas tan sólo de los procedimientos por diligencias previas, por ser este el índice que con más aproximación integra la ecuación de delitos cometidos —procesos verdaderamente iniciados—. Estos procedimientos han sido en 1987 1.338.309 por 1.236.909 en 1986. El incremento es del 8,19 %, con lo que continúa el aumento moderado, algo inferior al del pasado año, que fue del 8,30 % y también de menor entidad que el del trienio anterior, 1984-1986, cuyo aumento fue del 10,37 %.

En el aspecto cualitativo, de nuevo son los delitos contra la propiedad los que han experimentado un aumento más sensible. Por estos delitos las diligencias previas incoadas fueron 919.795, que representan el 68,72 % de las previas; ello significa que entre las demás figuras punibles previstas en el Código penal se reparten el 31,28 % restante de la criminalidad. En 1986 las previas por delitos contra la propiedad ascendieron a 823.800. El incremento se sitúa así en un 11,65 % para 1987.

Dentro de los delitos contra la propiedad destacan, un año más, los robos. Determinaron 671.090 diligencias previas; el 72,96 % de las previas contra la propiedad y el

50,14 % de la totalidad de ellas. Y en el marco de los robos son de resaltar los más graves, los robos con violencia o intimidación ejercida sobre las personas. Los tramitados por diligencias previas alcanzaron la cifra de 152.104. Como los iniciados en 1986 fueron 120.800, la proporción del aumento es del 25,91 %.

Los delitos contra la vida no han experimentado variación sensible. La totalidad de los procedimientos (por delitos imperfectos o en grado de consumación) suman 884, por 881 el año anterior, ambas cifras curiosamente muy inferiores a los procedimientos seguidos hace un siglo, pues en 1887 sumaron 1.605 (81 parricidios, 228 asesinatos y 1.296 homicidios).

El factor más importante de la criminalidad lo constituye el tráfico de drogas. La eficacia demostrada por la Policía Judicial ha sido extraordinariamente positiva. Estos delitos a cuya persecución y esclarecimiento raramente contribuye la iniciativa de los particulares, han dado lugar a la iniciación de 24.515 procedimientos cuando en 1986 fueron 12.655. El número de personas detenidas también ha aumentado. Entre los estupefacientes intervenidos durante 1987 destacamos aquí los 1.133 kilogramos de cocaína y otros 2.250 kilogramos ya en los primeros meses de 1988.

La realidad de las cifras que vengo exponiendo y que con más detalle se analizan a lo largo de esta Memoria, ponen de manifiesto la trascendencia social del orden penal como remedio último reparador de la quiebra de legalidad que supone el delito. Si la sociedad desea siempre un buen funcionamiento de la justicia, es en el orden penal donde ese deseo se transforma en aspiración permanente, por cuanto en dicho orden se defienden dos valores de alta estima: los derechos individuales y la seguridad colectiva, y los ciudadanos saben que el deterioro de la Justicia conlleva el deterioro de ambos valores que son exigencias constitucionales.

Por ello es claro que si en todos los ordenes jurídicos es deseable el buen funcionamiento del aparato judicial, lo sea

más cuando acontece que el impulso procesal ha nacido para la defensa del interés público que la norma penal tutela y el juicio supone la satisfacción de ese interés y el logro de la justicia.

Pero, he de decirlo con claridad, a mi juicio el proceso penal en España no cumple con eficacia esa trascendente función a que es llamado. Su ambigüedad entre lo acusatorio y lo inquisitivo; el secretismo y la obsesión por la escritura; su tímida oralidad; unos formalismos arcaicos y complicados ritos, y, sobre todo, su lentitud, choca con una sociedad plural que desea colaborar con la justicia pero que la sigue sintiendo distante. La recargada burocracia formal que hemos generado y que se traduce en múltiples citaciones y comparecencias para cualquier asunto, desestimula a nuestros ciudadanos a participar en una labor que es de todos, y que sin su ayuda, siempre será imperfecta.

Para remediarlo es preciso que el proceso recupere su finalidad de simple medio habilitador para el fin de la justicia, y no de un fin en sí mismo. En ningún ámbito como en el orden penal, es más grave la realidad de un fenómeno jurídico que constituye hoy —a mi juicio— una de las principales causas de los males de la justicia: el paulatino arrinconamiento del derecho sustantivo por el derecho procesal.

La permanente apelación a lo formal en el proceso, ha ido trocando la letra y el espíritu de la vieja Ley Procesal, en armas dilatorias del juicio oral, generando hábitos jurisperitos que se demandan como más útiles para los implicados que el propio juicio de fondo. Más de un siglo de esa peculiar práctica procesal, ha ido cubriendo la justicia penal de un exagerado manto formal que ha generado su propia liturgia inexplicable para los ciudadanos y que se ha traducido en una posibilidad profesional o técnica de retraso del proceso que se ha instalado en el comercio del derecho, propiciando la lentitud que hoy padece el proceso penal.

Hoy, después de la Constitución, consagrados los principios de legalidad y presunción de inocencia, el retraso pro-

cesal se nos presenta como conculcador de ambos. Si la inocencia debe presumirse y el castigo sólo puede imponerse por juicio, cómo puede la sociedad consentir largas prisiones, embargos y el deshonor social que conlleva un largo proceso sin juicio previo.

Urge pues simplificar el proceso y hacerlo de manera que no se limiten los derechos y garantías individuales: simplificarlo para abreviarlo y para entenderlo. La oralidad e intermediación que predica la Constitución lo exige sin demora.

Lo diré sin ambages: la instrucción escrita a más de contravenir los citados principios de oralidad y de intermediación es la causa fundamental del retraso en el orden penal y supone, además, un exceso sobre las atribuciones que al Juez le otorga la Constitución.

El Juez recibe su nombre de la función que ejecuta, juzgar, que es, casualmente, a la que hoy muchos dedican menos actividad. La Constitución en el artículo 117, número 3, otorga a los Jueces y Tribunales la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y en el número 4 insiste al afirmar que: «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho». El exceso de atribución que es instruir y además hacerlo por escrito, es una secuela de un pasado procesal incompatible con las técnicas y exigencias de nuestros días. Malamente los Jueces que son los garantes de los derechos individuales pueden exigir la celeridad del procedimiento y recabar la celebración del juicio oral, si por confusión de sus funciones se les impone la lentitud de la instrucción escrita y se les exige la celeridad del juicio oral y el control en su propia actuación.

Por todo ello, debo expresar mi coincidencia con la anunciada iniciativa del Gobierno de proponer al Parlamento la reforma de nuestra Ley Procesal encomendando la fase preparatoria del juicio oral al Ministerio Fiscal. Me atrevo a afirmar que del examen combinado de los artícu-

los 117, 3.º y 4.º y 124, 1.º, de la Constitución se deduce que nuestros constituyentes quisieron separar las dos funciones esenciales de la justicia penal: la de juzgar que corresponde a Juzgados y Tribunales determinados por la Ley (artículo 117, 3.º) y la de promover el juicio «promover la acción de la justicia» que otorga el Fiscal (artículo 124, 1.º). Dicho de otra manera, el sistema que propugna la Constitución supone que el Fiscal es el titular del impulso procesal; de cuanto debe acontecer antes del juicio oral. Los Jueces y Tribunales son los titulares exclusivos de la potestad jurisdiccional, es decir, del juicio y de sus consecuencias: su ejecución.

La preparación del juicio por el Fiscal disminuirá y en muchos casos eliminará muchos de nuestros actuales problemas. El derecho anglosajón de siempre asumió este planteamiento. Los derechos europeos más próximos a nuestras concepciones jurídicas están dando el mismo paso, tal ocurre en Portugal, Italia y Alemania. Me consta que se objeta en contra con el viejo argumento de la vinculación del Fiscal con el Ejecutivo, como si de un Gobierno democrático y responsable se debiera sospechar la inclinación a la ilegalidad. En todos los países citados la vinculación del Fiscal al Ejecutivo es más acusada que lo es en España. A quienes así razonan conviene recordarles que el Fiscal tiene un mandato constitucional de legalidad y de imparcialidad y que no cabe suponer el posible incumplimiento de sus obligaciones constitucionales como argumento obstativo a su propio funcionamiento constitucional. Sin olvidar, además, que la Constitución no otorga al Fiscal el monopolio de la acción penal.

En conclusión, a mi juicio, el futuro de la justicia penal en España pasa esencialmente por la simplificación del proceso y eliminación de su actual fase escrita. Nuevas técnicas, nuevas formas, nuevas leyes procesales y nuevos usos forenses son necesarios para terminar con un proceso penal premioso e ininteligible para los ciudadanos. La oralidad constitucional reclama un juicio público en el que se resuel-

va el problema de fondo y todas las cuestiones que hayan sido alegadas, con plena garantía de contradicción para todas las partes implicadas. Acompasar al juicio de los jueces el juicio de los ciudadanos, sólo será posible en ese debate público que supone un auténtico juicio oral. Sólo entonces la sociedad sentirá las sentencias penales como propias y habremos colmado el mandato constitucional de lograr una justicia que efectivamente emane del pueblo español.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) En 1987 tuvo lugar la renovación de los vocales electivos del Consejo Fiscal, al haber transcurrido los cuatro años previstos legalmente para la celebración de nuevas elecciones.

Cada una de las Asociaciones profesionales de Fiscales existentes presentó una candidatura y puede estimarse que la participación de la Carrera Fiscal en el acto electoral fue muy importante, pues sobre un total de 674 electores, los votos emitidos fueron 507, representativos del 75,229 % del electorado, lo que demuestra el interés que los Fiscales tienen en elegir a las personas que, con su consejo, han de asistir al Fiscal General del Estado en la toma de decisiones sobre los asuntos atinentes al gobierno del Ministerio Fiscal.

Las candidaturas fueron:

De la «Asociación Profesional de Fiscales»: don Miguel Ibáñez García de Velasco, don Mariano Monzón y de Aragón, don Juan Manuel de Oña Navarro, don Miguel Angel Altés Martí, don José Luis Conde Salgado, don Rafael Valero Oltra, don José Santos Gómez, don Juan Manuel Gámez Acuña y don Alfonso Candau Pérez.

De la «Unión Progresista de Fiscales»: don Fernando Jiménez La Blanca, don José Luis García Ancos, don Alfonso Aya Onsaló, don José María Mena Alvarez, don An-

tolín Herrero Ortega, doña María Angeles García García y don Félix Pantoja García.

Celebrada la votación el día 13 de julio de 1987, el escrutinio general tuvo lugar el 21 de los mismos, con el resultado siguiente:

	Votos obtenidos
Don Miguel Ibáñez García de Velasco. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo	284
Don Fernando Jiménez La Blanca. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo	194
Don Mariano Monzón y de Aragón. Fiscal Jefe de Audiencia Territorial	307
Don José Luis García Ancos. Fiscal Jefe de Audiencia Territorial	175
Don Juan Manuel de Oña Navarro. Fiscal Jefe de Audiencia Provincial	250
Don Alfonso Aya Onsalo. Fiscal Jefe de Audiencia Provincial	186
Don Miguel Angel Altes Martí. Fiscal	224
Don José María Mena Alvarez. Fiscal	176
Don José Luis Conde Salgado. Fiscal	205
Don Antolín Herrero Ortega. Fiscal	189
Don Rafael Valero Oltra. Fiscal	168
Don José Santos Gómez. Abogado Fiscal	240
Doña María Angeles García García. Abogado Fiscal	172
Don Juan Manuel Gámez Acuña. Abogado Fiscal	183
Don Félix Pantoja García. Abogado Fiscal . . .	195
Don Alfonso Candau Pérez. Abogado Fiscal . .	175

En consecuencia, la composición inicial del segundo Consejo Fiscal de la democracia quedó constituida, además de los miembros natos, que, como es sabido, son su Presi-

dente, el Fiscal General del Estado y los Vocales Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y Fiscal Inspector, por los siguientes Vocales electivos:

Como Fiscal de Sala, don Miguel Ibáñez García de Velasco.

Como Fiscal Jefe de Audiencia Territorial, don Mariano Monzón y de Aragón.

Como Fiscal Jefe de Audiencia Provincial, don Juan Manuel de Oña Navarro.

Por la Categoría 2.^a de Fiscal, don Miguel Angel Altés Martí, don José Luis Conde Salgado y don Antolín Herrero Ortega, y por la Categoría 3.^a de Abogados Fiscales, don José Santos Gómez, don Félix Pantoja García y don Juan Manuel Gámez Acuña.

Quedó constituido este primer Consejo en sesión celebrada el día 22 de septiembre de 1987, en la que se designó la Comisión Permanente, que quedó constituida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, como Presidente por delegación del Fiscal General del Estado, el Fiscal Inspector, como miembro nato, y los Vocales electivos don Juan Manuel de Oña Navarro, don Miguel Angel Altés Martí y don Félix Pantoja García, que, como más moderno, quedó constituido Secretario del Consejo y de su Comisión Permanente.

En la misma sesión constitutiva del Consejo Fiscal se acordó solicitar audiencia de S. M. el Rey para presentarle sus respetos, audiencia que tuvo lugar el día 9 de diciembre de 1987, durante la cual S. M. el Rey se interesó vivamente por la problemática del Ministerio Fiscal.

B) Durante el año 1987 fallecieron don Carlos Gómez Barreiro, don Eduardo Mendizábal Landete y don Manuel José Mejías Corral. Los tres permanecen en el afectuoso recuerdo de sus compañeros, pero es justo destacar al señor Mendizábal, que desempeñó los más importantes puestos,

no sólo de la Carrera Fiscal, sino también de la Fiscalía en el antiguo Protectorado y luego independiente Reino de Marruecos.

C) Las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, de 1.º de julio, que disminuyeron las edades de jubilación, siguieron produciendo sus efectos en la Carrera Fiscal durante 1987.

Fueron jubilados en la categoría primera don Pedro Claver de Vicente Tutor, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, Jefe de la Sección de Derecho Civil, y don Alejandro Sanvicente Sama, Jefe de la Audiencia Territorial de Barcelona; en la segunda, otros siete Fiscales, entre los que eran notables don Andrés Collado, Teniente Fiscal, durante muchos años, de la Audiencia Territorial de Madrid, y don José María Contreras Díaz y don Bernardino Ros de Oliver, que por largo tiempo también habían ejercido acertadamente cargos de jefatura, y en la tercera categoría otros dieciséis Abogados Fiscales.

Consecuencia de estas jubilaciones fue el ascenso a la categoría de Fiscal de Sala de don Alfredo Salvador Bosque, don Francisco Hernández Gil y don Carlos Jiménez Villarejo; los dos primeros para la Fiscalía del Tribunal Supremo y el tercero para la jefatura de la Fiscalía de Barcelona; el nombramiento de don Enrique Beltrán Ballester para la jefatura de la Fiscalía de Valencia y el de don Antolín Herrero Ortega para la Tenencia Fiscal de Madrid.

Otro cambio afectó a la Inspección Fiscal, donde fue nombrado Teniente Fiscal Inspector don Eugenio Casimiro López López, por pase a excedencia voluntaria de su anterior titular.

D) Además de los cambios derivados de fallecimientos y jubilaciones, también se produjo amplio movimiento de miembros de la Carrera Fiscal a través de participación en concursos de traslado.

En esta materia se observa la escasa disposición de los Fiscales antiguos para trasladarse, pues la gran mayoría de los que lo hacen son modernos Abogados Fiscales y muchos de ellos de la última promoción, sin duda buscando acomodo en poblaciones de su gusto donde estabilizarse.

Y llama poderosamente la atención la falta general de interés por servir unos puestos que siempre fueron considerados los más distinguidos y apetecibles, como son los de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Baste señalar que de las dos últimas plazas de Fiscal que se ofrecieron a la Carrera, una sólo tuvo un solicitante y la otra ninguno. Así, en el momento de redactar esta Memoria hay dos vacantes sin cubrir y que difícilmente lo serán. De continuar la tónica, es de temer que a finales del año 1988 haya más de una decena desiertas. Probablemente, la causa fundamental sea económica, aunque también contribuya a ello la exigencia de quince años de servicio, tras cuyo tiempo ya el Fiscal ha obtenido plaza de su gusto, lo que le disuade de intentar la aventura de Madrid, con las desfavorables consecuencias económicas.

Y no se crea que el retraining se refiere exclusivamente a las plazas de Fiscal del Tribunal Supremo; pues, ya entrado el año 1988, habiéndose de proveer tres plazas de Fiscal de Sala, mediante ascenso, de los ocho solicitantes, sólo uno tenía su destino fuera de la capital de la nación.

Naturalmente, el problema preocupa al Consejo Fiscal y al Fiscal General del Estado, que ha elevado al excelentísimo señor Ministro de Justicia una exposición pidiéndole la adopción urgente de medidas que permitan resolverlo rápidamente.

Por lo que hace al otro problema que señalábamos en la Memoria pasada, el de las numerosas vacantes existentes en el escalafón, algo ha venido a mejorar la situación el final de la oposición que entonces se celebraba, por cuanto, terminado el Curso del Centro de Estudios Judiciales, se dictó la Orden de 17 de diciembre de 1987, por la que se nom-

braba Abogados Fiscales y se concedía destino a los 97 alumnos del Centro que habían superado la prueba, quienes tomarían posesión a principios de 1988.

Con ello, y tras el juego de las distintas causas de altas y bajas (ingresos, reingresos, fallecimientos, jubilaciones y excedencias), al acabar el año a que se refiere esta Memoria estaban cubiertas 763 plazas de las 784 que formaban la plantilla de la Carrera Fiscal, lo que reducía el déficit de Fiscales desde los 91 que faltaban a principios del año, a los 21 del final. Claro que también debe señalarse que aquella cifra de 97 ingresos era un tanto ficticia, pues muchos de los nombrados eran miembros de otras carreras, principalmente la judicial, y pidieron inmediatamente la excedencia voluntaria por incompatibilidad.

E) La solución del problema de la insuficiencia de las plantillas para cubrir el servicio en los numerosos órganos judiciales a que ha de atender la Fiscalía se ha acometido durante 1987 mediante el Real Decreto 1.050/1987, de 26 de junio, por el que se establece un doble sistema para paliar aquella insuficiencia.

De una parte, y para las plazas declaradas desiertas en los concursos de destino, se prevé la provisión temporal de las mismas mediante un concurso público que manda convocar el Ministerio de Justicia. Los Fiscales no profesionales así nombrados se integran en la plantilla de la Fiscalía y ejercen plenamente las funciones que corresponden a la plaza que sirven, manteniéndose en el cargo en tanto no haya sido cubierta la vacante con un Fiscal de la Carrera.

De la otra, sigue habiendo los Fiscales sustitutos ya conocidos, para cumplir servicios de carácter más racional y limitado, siendo la especial novedad del Real Decreto que los sustitutos son nombrados por el Ministerio de Justicia y que no están adscritos a órganos judiciales concretos, sino a la Fiscalía de la Audiencia, por lo que pueden ejercer sus funciones en cualquiera de los órganos a que la Fiscalía debe atender.

AUTORES DE LAS MEMORIAS CORRESPONDIENTES A 1987

Los autores de las Memorias correspondientes a 1987 han sido los siguientes señores:

- 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 de Oña Navarro.
- Avila: Ilmo. Sr. don Fidel Cadena Serrano.
- Badajoz: Ilmo. Sr. don Manuel Ruiz Fernández.
- Barcelona: Excmo. Sr. don Carlos Jiménez Villarejo.
- 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.
- La Coruña: 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: Ilmo. Sr. don Julio Espárrago Saborid.
- Guadalajara: Ilmo. Sr. don 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 Angel de Alba Osuna.
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.
Las Palmas: 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 Luis Manuel Navajas Ramos.
Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. Sr. don José Civantos Cerro.
Santander: Ilmo. Sr. don Lucio Valcárcel Pestaña.
Segovia: Ilmo. Sr. don Cándido Vázquez de Prada.
Sevilla: Excmo. Sr. don Alfredo José Flores Pérez.
Soria: Ilmo. Sr. don Gaspar Molina Rodríguez.
Tarragona: Ilmo. Sr. don Antonio Carbajo Madriral.
Teruel: Ilmo. Sr. don Antonio Narvéez Rodríguez.
Toledo: Ilmo. Sr. don Manuel María González Blanco.
Valencia: Excmo. Sr. don Enrique Beltrán Ballester.
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.
Fiscalía para la prevención y represión del tráfico de drogas:
Ilmo. Sr. don Javier Zaragoza Aguado.

Hemos de destacar, por último, que hallándose vacantes al tiempo de redactarse la Memoria las Jefaturas de Granada, Murcia y Segovia, fueron los respectivos Tenientes Fiscales quienes dieron cima a aquella labor. Lo mismo cabe decir del autor de la Memoria correspondiente a la Fiscalía para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. DESARROLLO LEGISLATIVO

A) LEYES ORGÁNICAS

1. *Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, sobre modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo.*

El 1 de enero de 1986 se produjo la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Una de las instituciones más eminentemente europeas es el Parlamento Europeo, en el que están representados los pueblos de todos los Estados miembros, y por exigencias de esa representatividad popular sus componentes son elegidos por sufragio universal directo en cada uno de los Estados. Hasta la promulgación de esta Ley los representantes españoles eran designados por las Cortes Generales en proporción a la importancia de los distintos grupos políticos en ellas representados. Mas esta situación debe ser resuelta por imperativo del artículo 28.1 del Acta de Adhesión, que establece la necesidad de celebrar, en el plazo de dos años desde nuestra incorporación, elecciones por sufragio universal directo para nombrar 60 representantes del pueblo español en el Parlamento Europeo. Esta es la causa de la promulgación de la presente ley orgánica.

Las normas electorales para la elección de los representantes españoles en el Parlamento Europeo formalmente son tan sólo una adaptación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La ley se divide, estructuralmente, en dos partes fundamentales.

La primera consiste en un conjunto de modificaciones introducidas en la Ley sobre Régimen Electoral General de 19-6-1985, que abarcan desde el ámbito de aplicación de la norma hasta el orden de escrutinios en caso de coincidencia de distintos procesos electorales. Los artículos afectados han sido estos: 1, 63, 95, 96, 127, 128, 131 y 157.

La segunda consiste en la adición de un nuevo título, el VI, de disposiciones especiales para las elecciones al Parlamento Europeo. Comprende las siguientes materias: derecho de sufragio pasivo (art. 210), incompatibilidades (arts. 211-213), sistema electoral (arts. 214-217), convocatoria de elecciones (art. 218). El capítulo V, con la rúbrica de procedimiento electoral, regula los representantes de las candidaturas ante la Administración electoral (art. 219), la presentación y proclamación de candidatos (art. 220), las papeletas y sobres electorales (arts. 221-222), el escrutinio general (arts. 223-224) y el contencioso electoral, a cuyo efecto se dispone que el Tribunal competente a efectos de recurso contencioso electoral es el Tribunal Supremo y que la notificación de la sentencia que resuelva un proceso contencioso electoral se producirá no más tarde del 45 día posterior a las elecciones (art. 225). Por último, los artículos 226-227 están destinados a los gastos y subvenciones electorales.

2. *Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos jurisdiccionales.*

Los conflictos jurisdiccionales hasta la promulgación de esta ley venían regulados por la Ley de 17-7-1948, que atri-

buía al Jefe del Estado la competencia para resolver por Decreto tales conflictos, en armonía con el principio de concentración de poder propio de un régimen autoritario. Tras la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1-7-1985, la competencia para resolver los conflictos de jurisdicción se atribuye a órganos mixtos siempre bajo la presidencia del Presidente del Tribunal Supremo.

La ordenación del procedimiento para la resolución de los conflictos se modifica y es objeto de una notoria simplificación, especialmente en la regulación de los llamados conflictos negativos.

La Ley no contiene norma alguna sobre las llamadas *competencias*, en cuanto representan conflictos intrajurisdiccionales, ni sobre los *conflictos de atribuciones*. Las competencias están reguladas bajo el nombre de conflictos de competencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 42-50). Los conflictos de atribuciones han de ser objeto de una norma distinta, por los que ahora no se deroga totalmente la Ley de 17-7-1948.

1. El capítulo I de esta Ley está dedicado a los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración (arts. 1-21).

Cualquier Juzgado o Tribunal podrá plantear conflictos jurisdiccionales a la Administración (art. 2) siempre que los asuntos no estén resueltos por medio de actos que hayan agotado la vía administrativa (art. 8); pero antes de requerir de inhibición al órgano administrativo debe solicitar informe del Ministerio Fiscal (art. 9).

El artículo 3 establece cuáles son los órganos de la Administración legitimados para plantear conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales, distinguiendo entre los correspondientes a la Administración Local. Sin embargo, no podrán plantearlos en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión, salvo cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución de aquéllos o afecte a fa-

cultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución (art. 7). Antes de plantear el conflicto dirigiendo oficio de inhibición al Juzgado o Tribunal se dará audiencia a los interesados en el expediente (arts. 10, 1 y 2), y recibido el requerimiento por el Juzgado o Tribunal se oirá al Ministerio Fiscal (art. 10.4).

Los artículos 11 y 12 se refieren al procedimiento y el 13 a los conflictos negativos de jurisdicción.

Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración se resuelven por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción constituido en la forma prevenida en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 1). Antes de resolver cualquier conflicto, este Tribunal dará vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Administración interviniente (art. 14). En cualquier momento anterior a la sentencia del Tribunal si apreciare irregularidades podrá ordenar la subsanación o la remisión del expediente, en cuyo caso podrá darse nueva vista al Ministerio Fiscal (art. 15). La sentencia declarará a quién corresponde la jurisdicción (art. 17), y no cabe contra ella más recurso que el de amparo jurisdiccional cuando proceda (art. 20).

2. El capítulo II se refiere a los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la jurisdicción militar (arts. 22-29).

3. El capítulo III a los conflictos entre los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción militar y la Administración (art. 30).

4. El capítulo IV (art. 31) se ocupa de los conflictos con la jurisdicción contable.

Se derogan la Ley de 17-7-1948 (salvo los arts. 48-53), los artículos 125 a 152 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 48-50 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 381 del Código Penal, que queda sin contenido.

3. *Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.*
4. *Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.*

La especialidad de la jurisdicción militar se mantiene en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio. La función jurisdiccional se atribuye exclusivamente a los órganos judiciales militares, quedando fuera de ella los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de jurisdicción. La máxima garantía de una recta administración de Justicia se centra en la independencia de los órganos judiciales. La competencia de la jurisdicción militar se circunscribe, en tiempo de paz, al ámbito estrictamente castrense, conociendo de las conductas tipificadas como delito en el Código penal militar. Para tiempo de guerra se prevén modificaciones en ese ámbito. Se plantea la organización de los Tribunales militares en tiempo de paz y de guerra. Se crea una Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo, sujeta en su régimen y estatuto de sus miembros a las mismas normas que las demás Salas, con Magistrados procedentes de la jurisdicción ordinaria y de la militar. En la nueva estructuración de la Fiscalía Jurídico-Militar depende del Fiscal General del Estado y se integra en el Ministerio Fiscal.

La ley consta de un título preliminar y de otros diez títulos desarrollados en 168 artículos.

El título preliminar trata de la jurisdicción militar y del ejercicio de la potestad jurisdiccional militar (arts. 1-11).

El título primero lleva por rúbrica de los límites de la jurisdicción militar, de los conflictos de jurisdicción y de las cuestiones de competencia (arts. 12-21). Se regula separadamente la competencia para tiempos de paz (art. 12) y tiempo de guerra (art. 13). Se señalan los delitos conexos (art. 15).

El título segundo regula la composición y atribuciones de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de los Tribunales Centrales y de los Juzgados Militares (arts. 22-71).

El capítulo primero desarrolla la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. El artículo 23 expresa cuál es su competencia y el 24 cómo está formada: cuatro de sus ocho miembros procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro de los Cuerpos Jurídicos del Ejército, con categoría de Consejeros o Ministros Togados y Generales Auditores (art. 27), a quienes con la posesión se les conferirá de forma permanente la condición y estatuto personal de Magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos (art. 28).

Seguidamente trata la Ley del Tribunal Militar Central (arts. 32-43), de los Tribunales Militares Territoriales (arts. 44-52) y de los Juzgados Togados Militares, que pueden ser Centrales (arts. 56-58) o Territoriales (artículos 59-62).

El título tercero va referido a los Secretarios y personal auxiliar (arts. 72-86).

El título cuarto ordena la Fiscalía Jurídico-Militar (artículos 87-101), que depende del Fiscal General del Estado y forma parte del Ministerio Fiscal (art. 87). Los miembros de la Fiscalía Jurídico-Militar pertenecerán a los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos en situación de plena actividad (art. 90).

Son órganos de la Fiscalía Jurídico-Militar la Fiscalía Togada, la del Tribunal Central Militar y la de los Tribunales Militares Territoriales (art. 93).

El Fiscal Togado es el Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art. 94), estableciéndose las funciones que le corresponden, siempre por delegación del Fiscal General del Estado (art. 95). El Fiscal Togado será Consejero o Ministro Togado y su nombramiento y cese se efectuarán por Real Decreto refrendado por el Ministro de Defensa, previo informe del Fiscal General del Estado (art. 96). El Fiscal Togado estará asistido al menos por un

General Auditor y un Fiscal del Tribunal Supremo (artículo 97).

El título quinto es este: De la defensa, de la acusación particular y de la acción civil (arts. 102-110), y el sexto se refiere a la legitimación especial que en el recurso de casación corresponde a los Mandos Militares Superiores (arts. 111-114). El título del séptimo es: De la prevención de los procedimientos (arts. 115-116).

En el título octavo la rúbrica es Del Estatuto de las personas con funciones en la Administración de la Justicia Militar (arts. 117-124). El título noveno trata de la inspección, la responsabilidad disciplinaria judicial y la potestad correctora (arts. 125 a 156).

Por último, el título 10 está destinado a la jurisdicción militar en tiempo de guerra (arts. 157-168).

En virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicionales 5, 6 y 7, se da nueva redacción a los artículos 39, 55 y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. *Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y cable.*

6. *Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifica la sección III del capítulo IV, título XIII del Libro II del Código Penal.*

Da nueva redacción al artículo 534 del Código Penal, regulador de la infracción de los derechos de propiedad industrial.

Se crean los artículos 534 bis a), 534 bis b), 534 bis c) y 534 ter, ordenadores de las infracciones de los derechos de propiedad intelectual.

El tipo normal, definido en el artículo 534 bis a), está sancionado con pena de multa de 30.000 a 600.000 pesetas.

Dos supuestos agravados se recogen en el artículo 534 bis b). El párrafo primero prevé una pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.500.000 pesetas a quien realizare cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo anterior concurriendo alguna de estas circunstancias: obrar con ánimo de lucro, infringir el derecho de divulgación del autor, usurpar la condición de autor sobre una obra o parte de ella o el nombre de un artista en una interpretación o ejecución y modificar sustancialmente la integridad de la obra sin autorización del autor. El párrafo segundo conmina con prisión menor, multa de 50.000 a 3.000.000 de pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, cuando además de obrar con ánimo de lucro concurra alguna de las siguientes circunstancias: que la cantidad o el valor de las copias ilícitas posean especial trascendencia económica y que el daño causado revista especial gravedad. En estos casos el Juez podrá, asimismo, decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado.

El artículo 534 ter establece que la extensión de la responsabilidad civil derivada de los artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios, materia que está regulada en los artículos 124-128 de la Ley de Propiedad Intelectual.

7. *Ley Orgánica 7/1987, de 11 de diciembre, por la que se reforma parcialmente el Código Penal en relación al delito de incendio*

La rúbrica del capítulo VIII del título XIII, Libro II del Código Penal es ahora esta: *De los incendios y otros estragos*. Y tal capítulo se divide en cuatro secciones: la primera lleva por título «De los incendios» (arts. 547-553); la segunda se refiere a «Los incendios forestales» (arts. 553 bis, a, al 553 bis, c); la tercera, a «Los estragos» (art. 554), y la

cuarta trata de «Los incendios y estragos en bienes propios» (arts. 555-556).

Se modifican los artículos 549 y 551 y adquieren autonomía los incendios forestales, que presentan los siguientes tipos:

— El que incendiare montes o masas forestales será castigado con la pena de prisión mayor y multa de 5 a 50 millones de pesetas, cuando hubiere existido peligro para la vida o integridad de las personas. Si ese peligro estuviere manifiestamente excluido, se impondrá la pena de prisión menor y multa de 5 a 25 millones (art. 553, bis, a).

— Las anteriores penas se impondrán en su grado máximo cuando el incendio alcance especial gravedad atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que afecte a una superficie de considerable importancia.

2.º Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.

3.º Que se alteren significativamente las condiciones de vida animal o vegetal.

4.º En todo caso, cuando ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados (art. 553 bis, b).

— Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 1 a 10 millones de pesetas el que prendiera fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos. La conducta quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor (art. 553 bis, c).

B) LEYES ORDINARIAS

Ley 1/1987, de 12 de febrero, sobre arrendamientos rústicos

Se prorrogan por cinco años a partir de su vencimiento los arrendamientos rústicos vigentes que se hubieren con-

certado con anterioridad a la Ley 15-3-1935, siempre que el arrendatario sea cultivador personal, pudiendo durante el tiempo de prórroga hacer uso del derecho de acceso a la propiedad en los términos del artículo 98 de la Ley de 31-12-1980.

Ley 2/1987, de 17 de marzo, sobre fiscalidad municipal en la ordenación del tráfico urbano

Ley 3/1987, de 2 de abril, de Cooperativas

Consta la Ley de tres títulos desarrollados a través de 163 artículos.

El título I, el más extenso (arts. 1-149), bajo la rúbrica de La Sociedad Cooperativa, en sucesivos capítulos regula las siguientes materias: Disposiciones generales, constitución, Registro de Cooperativas, de los socios, de los asociados, de los órganos de la sociedad, del régimen económico, de los libros y contabilidad, modificación de los Estatutos, fusión y escisión, disolución y liquidación, clases de cooperativas (de trabajo asociado, de consumidores y usuarios, de viviendas, agrarias, explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar, de transportistas, de seguros, sanitarias, de enseñanza, educacionales y de crédito).

En el título II se ocupa de la Administración Pública y las Cooperativas (arts. 150-157), y el III, del asociacionismo cooperativo (arts. 158-163).

Ley 9/1987, de 12 de mayo, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Se incluyen en la presente Ley el personal al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere el art. 454

de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, en relación con su artículo 456 (Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales). Quedan excluidos, entre otros, los Jueces, Magistrados y Fiscales (art. 2 b).

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Se dice en el preámbulo de esta ley que la institución de la adopción hasta ahora no ha llegado a satisfacer plenamente la función social que debe cumplir. Se acusaba, sobre todo, en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, lo que permitía en ocasiones el tráfico de niños; de otro lado, resultaba inadecuado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores. El sistema anterior no ha estado fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer sobre el de los adoptantes y los de los padres o guardadores del adoptado. Las finalidades que ahora persigue la adopción (la integración familiar y el beneficio del adoptado) son servidas mediante la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior y la creación *ope legis* de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de la filiación contenidas en los artículos 108 y siguientes del Código Civil.

— *El principio de la integración familiar* presupone que, en el futuro, la adopción, salvo supuestos excepcionales, sólo cabrá para los menores de edad, y que como figura previa —no imprescindible, pero se espera que se utilice con frecuencia— se regula el *acogimiento familiar*, lo que representa dar rango legal de primer orden a una institución regulada por diversas normas administrativas y que está sometida desde su iniciación a la vigilancia del Ministerio Fis-

cal y al control judicial. Como complemento de la adopción y del acogimiento familiar se dan normas sobre la *tutela y la guarda de los menores desamparados*. La situación de desamparo da lugar a una *tutela automática* a cargo de la Entidad pública a la que corresponda la protección de menores. *La guarda* de éstos, siempre bajo la superior vigilancia del Ministerio Fiscal, se confía a la propia Entidad, quien podrá actuar bien a través de los Directores de establecimientos públicos o privados que de ella dependen o de las personas que formalicen el acogimiento familiar.

— *El principio de la primacía del interés del menor* tiene su reflejo en la necesidad de contar con su consentimiento para la adopción o para el acogimiento a partir de los doce años, lo que implicará también la especial valoración de su negativa, cuando aun siendo menor de esa edad, tenga suficiente juicio. Este mismo principio inspira todas las garantías que acompañan al procedimiento constituyente del acogimiento o de la adopción.

Pieza clave de esta Ley son las instituciones públicas o privadas que colaboren con ellas, y a las que se encomienda, de modo casi exclusivo, las propuestas de adopción y, en todo caso, la colocación de niños en régimen de acogimiento familiar.

El procedimiento sigue siendo de carácter judicial y se mantiene la necesaria intervención del Ministerio Fiscal. Por lo demás, el procedimiento se simplifica, ya que desaparece la fase notarial y se permite prescindir, si no del consentimiento básico del adoptante y adoptado, sí de otros asentimientos de determinadas personas.

Aunque la norma es conocida como Ley de adopción, destaquemos que afecta también a otras instituciones, como la guarda, el acogimiento de menores, tutela e incluso la patria potestad. Así, el capítulo V, título VIII del Libro I del Código Civil se divide ahora en dos secciones. La primera, referida a la guarda y acogimiento de menores (artículos 172-174), entre las que se incluye una especial tutela

automática en favor de ciertos Entes Públicos, y la segunda sección se ocupa de la adopción (arts. 175-180). Pero se da, además, una nueva redacción a los artículos 160, 161, 164 y 165 relativos a la patria potestad y a otros en sede de tutela ordinaria (arts. 222, 229, 232, 239).

En particular, a la *tutela automática* se refiere el artículo 172.1. Conforme a él, la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, tiene, por ministerio de la ley, la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo.

La *guarda* está contemplada en el artículo 172.2. La entidad pública asume sólo la guarda, y durante el tiempo necesario, cuando quienes tienen potestad sobre el menor lo soliciten, justificando no poder atenderlo por enfermedad y otras circunstancias graves; también cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

El *acogimiento* presupone normalmente una previa situación de tutela automática del ente público sobre un menor desamparado o una situación de guarda. De ellas se pasa al acogimiento (arts. 172.3 y 173), que produce la plena participación del menor en la vida de familia, e impone a quien le recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

Incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento y guarda (art. 174).

En el tema de *adopción* es de destacar: que la capacidad adoptional está regulada en el artículo 175. Los requisitos para la constitución de la adopción se prevén en el artículo 176, siendo, salvo excepciones, previa a la iniciación del expediente, la propuesta de la entidad pública. Del consentimiento para la adopción, en sus diversas formas, se ocupa el artículo 177. Los efectos familiares de la adopción se hallan en el 178. Regula el artículo 179 la exclusión del adoptante de las funciones tuitivas y de los derechos que puedan corresponderle respecto del adoptado, cuando haya

incurrido en causas de privación de la patria potestad. Se acordará por el Juez, a petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal. La exclusión sólo puede ser pedida por el adoptado si ha alcanzado la plena capacidad. A la extinción de la adopción está dedicado el artículo 180.

Al título II del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1.825-1.832) se le da una nueva redacción; bajo la rúbrica del acogimiento de menores y de la adopción, se establecen reglas comunes en las que se expresa que es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal (art. 1.825). Tanto la constitución del acogimiento (art. 1.828) como la iniciación del expediente de cesación puede ser instado por el Ministerio Fiscal. En tema de adopción se regulan fundamentalmente los requisitos de la propuesta de adopción formulada al Juez por la entidad pública (art. 1.829) y el modo en que habría de formalizarse el asentimiento a la adopción (art. 1.830).

Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual

Está dividida en cuatro libros. Contiene 148 artículos, cinco disposiciones adicionales y ocho transitorias.

El libro primero lleva por rúbrica «Derechos de autor». En las disposiciones generales se establece que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación (art. 1); que está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas en la ley (art. 2). Los derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual; los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra y los otros derechos reconocidos en el libro II (art. 3).

A los titulares de la propiedad intelectual se refieren los artículos 5-9.

Son objeto de la propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro (art. 10.1). A continuación se enumeran los objetos de la propiedad intelectual (arts. 10-12) y los excluidos (art. 13).

Bajo el título de contenido de los derechos de autor se estudian el derecho moral (arts. 14-16) y el derecho de explotación (arts. 24-25).

A la duración aluden los artículos 26-30 y a los límites los artículos 31-40.

El título V analiza la transmisión de los derechos, en donde junto a las disposiciones generales (arts. 42-57) se contiene una detallada regulación del contrato de edición (arts. 58-73) y del contrato de representación teatral y ejecución musical (arts. 74-85).

El título VI trata de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales (arts. 86-94), y el VII de los programas de ordenador (arts. 95-100).

El libro II se ocupa de «Otros derechos de propiedad intelectual», incluyéndose en él los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (arts. 101-107), de los productores de fotogramas (arts. 108-111), de los productores de las grabaciones audiovisuales (arts. 112-115), de las entidades de radiodifusión (arts. 116-118) y de la protección de determinadas producciones editoriales (arts. 119-120).

El libro III se destina a ordenar la protección de los derechos reconocidos en esta Ley.

Acciones que corresponden al titular de los derechos reconocidos en esta ley. Sin perjuicio de otras, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir indemnización de los daños materiales y morales causados, y con carácter previo, la adopción de medidas cautelares (artículo 123).

El cese de la actividad ilícita comprende: la suspensión de la explotación infractora, la prohibición al infractor de reanudarla, la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, la inutilización de los moldes, planchas, matrices y negativos y la remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada (art. 124).

La acción para reclamar los daños y perjuicios prescribirá a los cinco años (art. 125).

Medidas cautelares. Producida o ante el temor fundado y racional de que la infracción de derechos va a producirse de modo inminente, el interesado podrá solicitar de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares necesarias para la protección urgente de tales derechos y en especial:

— La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.

— La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública.

— El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública (art. 126).

Las medidas cautelares previstas se adoptarán con arreglo a lo prevenido en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las especialidades del artículo 127 de la Ley de Propiedad Intelectual. Todas estas medidas cautelares pueden ser acordadas en las causas criminales que se sigan por infracción de los derechos reconocidos en esta Ley (art. 128).

También en el libro III están incluidos el Registro de la Propiedad Intelectual (arts. 129-130), los símbolos o indicaciones de la reserva de derechos (art. 131) y las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la ley (artículos 132-144).

El libro IV trata del ámbito de aplicación de la Ley (arts. 145-148).

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre sucesiones y donaciones

De entre las reformas introducidas por esta Ley, entre otras son de destacar: una mayor precisión en la definición del hecho imponible en el que se incluyen, aparte las adquisiciones *mortis causa*, las que se produzcan por actos *inter vivos*, recayendo así este tributo sobre todas las adquisiciones patrimoniales gratuitas; es un gravamen cuyo sujeto pasivo es la persona física, por lo que los incrementos gratuitos obtenidos por sociedades y entidades jurídicas se someten al Impuesto sobre Sociedades; se suprimen las exenciones en virtud de la tendencia a la personalización del tributo; en la regulación de los elementos cuantitativos de la obligación tributaria, la ley impone a los interesados la obligación de consignar en sus declaraciones el valor real que atribuyen a los bienes y derechos adquiridos; se establece una tarifa única con tipos progresivos en función de la cuantía de la base liquidable.

El *hecho imponible* lo constituyen, según establece el artículo 3, la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado, donación o cualquier otro negocio a título sucesorio o gratuito *inter vivos*; también la percepción de cantidades por los beneficios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario. A los sujetos pasivos del impuesto (causahabientes, donatarios y beneficiarios) y los responsables subsidiarios, se refieren los artículos 5-8. A regular la *base imponible* están dedicados los artículos 9-19, constituyendo aquélla el valor neto o real de los bienes transmitidos. La *base liquidable* se regula en el artículo 20. El *tipo de gravamen*, en el 21, y la *cuota tributaria*, en los artículos 22-23.

Los órganos judiciales remitirán a los organismos de la Administración Tributaria relación mensual de los fallos ejecutoriados de los que se desprenda la existencia de incrementos de patrimonio gravados por el impuesto (art. 32.1); esta obligación se impone a los Encargados del Registro Civil respecto a la relación de fallecidos en el mes anterior y de su domicilio (art. 32.2). Ante el incumplimiento de estas obligaciones, la autoridad competente del Ministerio de Economía y Hacienda pondrá los hechos en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, por conducto del Ministerio Fiscal, a los efectos pertinentes (art. 32.6).

Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar

Las infracciones administrativas muy graves, que se enumeran en el artículo 2 de la Ley, pueden ser sancionadas de la siguiente forma: por la Comisión Nacional del Juego, con multa de hasta 15 millones de pesetas y suspensión de la autorización concebida o el cierre del local o la inhabilitación de éste para actividades de juego por un período máximo de tres años; por el Ministro del Interior, con multa de hasta 30 millones y las demás medidas por cinco años como máximo; por el Consejo de Ministros la multa puede ascender a 100 millones de pesetas y las medidas de temporales pasan a definitivas (art. 5).

De las infracciones cometidas por directores, gerentes, apoderados, encargados o administradores de las empresas de juego o de los establecimientos donde se practiquen los mismos, así como del personal a su servicio, serán subsidiariamente responsables las sociedades titulares.

En determinadas circunstancias puede decretarse el comiso y la destrucción de las máquinas o elementos de juego objeto de la infracción, así como el comiso de las apuestas habidas y de los beneficios ilícitos obtenidos.

C) OTRAS DISPOSICIONES

1. *Convenios internacionales*

Menores.—Instrumento de ratificación de 29-4-1987 del Convenio sobre Protección de Menores de 5-10-1961, hecho en La Haya («BOE» de 20-8-1987).

Menores.—Instrumento de ratificación de 28-5-1987 del Convenio sobre Sustracción de menores de 25-10-1980, hecho en La Haya («BOE» de 24-8-1987).

Alimentos.—Instrumento de ratificación del Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2-10-1973 («BOE» de 12-8-1987).

Reconocimiento de hijos no matrimoniales.—Instrumento de adhesión de España al Convenio sobre extensión de la competencia de los funcionarios cualificados para autorizar reconocimiento de hijos no matrimoniales, hecho en Roma el 14-9-1961 («BOE» de 12-8-1987).

Documentos.—Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15-11-1965 («BOE» de 25-8-1987).

Pruebas.—Instrumento de ratificación del Convenio sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil hecho en La Haya el 18-3-1970 («BOE» de 25-8-1987).

Exhortos o cartas rogatorias.—Instrumento de adhesión de España a la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias hecha en Panamá el 30-1-1975 («BOE» de 15-8-1987).

Manifestaciones deportivas: violencia e irrupción de espectadores.—Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de

partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo el 19-8-1985 («BOE» de 19-8-1987).

Torturas y otros tratos inhumanos.—Instrumento de ratificación de la Convención contra la tortura y otros datos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York el 10-12-1984 («BOE» de 9-11-1987).

2. *Reales Decretos*

— Real Decreto 572/1987, de 30 de abril, modificando el párrafo segundo del artículo 14 del Real Decreto de 9-2-1983, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal.

— Real Decreto 628/1987, de 8 de mayo, por el que se modifican los artículos 86 y 225 del Reglamento del Registro Civil.

— Real Decreto 755/1987, de 19 de junio, que establece normas para garantizar los servicios mínimos en los órganos de la Administración de Justicia.

— Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

— Real Decreto 982/1987, de 5 de junio, dando nueva redacción a los artículos 67 y 68 del Reglamento General de Contratación del Estado.

— Real Decreto 938/1987, de 26 de junio, regulando el pago de indemnización por gastos derivados de la extinción de incendios forestales.

— Real Decreto 1.050/1987, de 26 de junio, sobre Abogados Fiscales en régimen de provisión temporal y Abogados Fiscales sustitutos.

— Real Decreto 1.229/1987, de 5 de octubre, por el que se establece una línea especial de ayudas para facilitar a los arrendatarios de fincas rústicas a los que se refiere la Ley 1/1987, de 12 de febrero, el acceso a la propiedad de las mismas mediante el ejercicio del derecho de adquisición forzosa.

— Real Decreto 1.368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes.

3. *Leyes de Comunidades Autónomas*

— Ley 9/1987, de 25 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre sucesión intestada.

Se derogan los artículos 154, 248, 249, 250 y 251 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Esta Ley consta de 29 artículos y las materias tratadas en ella, aparte disposiciones generales, son de la sucesión en la línea directa descendiente y del usufructo viudal, sucesión del cónyuge, sucesión en la línea directa ascendente, sucesión de los colaterales, de la sucesión en caso de adopción plena, sucesión de la Generalidad de Cataluña y de la sucesión del impúber.

— Ley 10/1987, de 25 de mayo, también de Cataluña, por la que se modifica el artículo 6 de la Compilación.

— Ley 11/1987, de 25 de mayo, sobre reforma de reservas legales, modifica los artículos 269 a 272 de la Compilación de Cataluña.

— Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Modifica 93 leyes de la Compilación de Derecho Foral navarro de 1973, para acomodarla a los principios constitucionales y a la actual realidad social navarra.

II. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

1. CUESTIONES SOBRE ALGUNAS AGRAVANTES

Algunas dudas suscita la regulación de las *circunstancias de agravación* en la legislación penal vigente. Como muestras de ello pueden citarse, en primer lugar, el olvido que supone para el reforzamiento de la protección penal de

los menores el hecho de que no se haya dado todavía estado legal a la circunstancia de que la infracción se cometa con o contra menores, es decir, la mayor culpabilidad y consiguiente reproche que implica ejecutar el hecho con la cooperación (necesaria o de mera ayuda) de menores o bien proyectarse la conducta contra éstos. El sujeto activo del delito o de la falta que busca la colaboración de menores que concurren a la comisión con actos anteriores, simultáneos o posteriores determinantes de las distintas formas de participación criminal que, por razón de inimputabilidad, van a determinar la ausencia de punición para el menor o menores concurrentes, significa un acreditamiento de la reprochabilidad para dicho sujeto activo imputable, al fomentar o favorecer la carrera delictiva del menor. Por otra parte, no todos los delitos o infracciones prevén que la conducta recaída contra menores sea elemento esencial del tipo penal (violación, sustracción de menores, abandono de niños, etcétera) o elemento agravatorio del mismo (tráfico de drogas, escándalo público, etc.), por lo que la realidad social viene exigiendo, como refuerzo a la protección del menor, que se consagre una agravación genérica en este sentido, que vendría a abarcar supuestos como el robo o la estafa contra menores cuando no quepa el abuso de superioridad en el primero o el ataque a sus derechos fundamentales (libertad de expresión, sentimientos religiosos, etcétera), entre otros.

En segundo término, las agravaciones específicas recogidas en el Libro II del Código Penal suscitan, a veces, no pocas dudas. El artículo 505 del Código Penal dice que de concurrir alguna circunstancia de agravación del artículo 506 la pena se impondrá en grado máximo. ¿Y si concurren *algunas* en vez de *alguna*? El capricho del legislador concede arbitrio judicial para imposición de pena superior en grado si las que concurren son «la primera con la segunda o la tercera o la cuarta», pero además de ser las últimas de muy difícil apreciación en el robo con fuerza en las cosas, se deja en los terrenos del grado máximo, como mera agra-

vación genérica, en cuanto a igual trato punitivo del artículo 61, regla 2.^a, el hecho de que concurren dos o más supuestos agravatorios, cuando la intensidad de cada uno de ellos es lo suficientemente grave para que su concurrencia plural determinase la penalidad en grado superior, aunque fuera potestativamente para el Tribunal. La extensión de los grados de las penas y las facultades de arbitrio, en buena medida determinan una cierta inseguridad jurídica que puede llegar a tratos discriminatorios en situaciones semejantes.

Por último, ¿las agravaciones específicas, por ejemplo, la casa habitada en el robo, impiden apreciar como muy calificada una atenuante, o cuando concurrieran dos o más de éstas, según permite el artículo 61, regla 5.^a? El Código se está refiriendo a reglas para la aplicación de las penas en consideración a «las circunstancias atenuantes y agravantes», es decir, en principio a las contenidas en los artículos 9.º y 10. De todas formas, parece absurdo conceder eficacia impeditiva a las agravantes genéricas y no a las específicas, y para no entrar en el terreno de la interpretación extensiva contraria al reo, bueno sería que fuera el propio legislador quien así lo concretase. (Las Palmas.)

2. LA PENALIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Se ha establecido una dramática reducción de las penas para los delitos de robo, hurto, estafa y apropiación indebida, siendo básica la de arresto mayor para los tipos normales. Así, en el caso del artículo 505 se establece una modificación fundamental. El robo en cualquier cuantía sigue siendo delito, pero la triple casuística anterior desaparece, estableciéndose el tope de 30.000 pesetas para graduar penas; la rebaja penal es enorme, y con independencia de lo sustraído, si no concurren circunstancias modificativas, la pena máxima a aplicar es de prisión menor en grado medio.

Igual sucede con el hurto. La modificación del artículo 514 es posible en cuanto sólo resta, como figura delictiva, la que antes era número 1.º del antiguo artículo, trasvasándose las otras y tipificándolas mejor en otros lugares del Código. Pero, por el contrario, la reforma del artículo 515 es también enorme al desaparecer la cuádruple casuística y establecer el criterio diferenciador entre delito y falta en 30.000 pesetas, la reducción penal es grande. A la vista de ello, unido a la desaparición de la multirreincidencia y el explosivo aumento de los delitos contra la propiedad, sería conveniente retocar estos extremos.

En cuanto a la estafa y la apropiación indebida, al haberse prácticamente suprimido la correlación cuantía-pena, salvo la dirigida a separar el delito de la falta, se ha producido una importante innovación que ha repercutido en dos aspectos fundamentales: en primer lugar, al concederse al instructor y, posteriormente, al Juzgador, una mayor discrecionalidad en orden a la posible apreciación, como muy cualificada, de algunas de las circunstancias que menciona el artículo 529, se plantean conflictos sobre el procedimiento a seguir, oral o sumario, que hasta su solución dilata la tramitación de las causas. En segundo lugar, se observa una ligera desviación del principio de seguridad jurídica por cuanto no existen elementos objetivos que sirvan para determinar, como concurrente o no, en un hecho, las circunstancias antes mencionadas en el artículo 529. Así se observa que apartados como los números 1.º, 5.º y 6.º, requieren para su apreciación una discrecionalidad del órgano judicial, que, por ende, no es general ni común a todos ellos, lo que lleva a que casos similares tengan soluciones diversas. Un ejemplo de esto lo tenemos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde al interpretar este párrafo 6.º del artículo 529 se observa que cuantía de 3.000.000 de pesetas de defraudación se estima como agravante simple (sentencia de 30 de enero de 1984), mientras que otras de 2.300.000 pesetas (sentencia de 28 de octubre de 1983) como muy cualificada.

Sin duda, esa mayor discrecionalidad es beneficiosa por cuanto permite al juzgador analizar caso por caso con exactitud hechos y circunstancias y adecuar más convenientemente la pena; mas quizá fuese conveniente la fijación de una suma como delimitadora, al menos, de la existencia de la agravación simple del artículo 529.6 y dejar esas amplias facultades de valoración judicial para cuando concurren como muy cualificadas.

Una breve referencia tenemos que hacer al delito de cheque en descubierto; consideramos que de los apartados del artículo 563 bis, b), el comprendido en el párrafo 1.º, debido a la interpretación que ha realizado el Tribunal Supremo, prácticamente tiene poca eficacia. Al haberse superado por la jurisprudencia el amplio sentido que el propio artículo establece —«con cualquier finalidad»— y en consecuencia quedar prácticamente despenalizada la emisión de un cheque, con fecha anterior o posterior diferente a la de su libramiento, es indudable que siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo se desnaturaliza el título (cheque), pero no lo es menos también, con esa interpretación hasta cierto punto innecesaria, dada la expresiva redacción del precepto, ha quedado desnaturalizado el delito de cheque en descubierto. Sería por ello conveniente, en beneficio de esa seguridad del tráfico comercial, tan conculcada hoy, que, o se adaptase la redacción del mencionado artículo a la doctrina jurisprudencial, o se suprimiese la frase «cualquier finalidad».

Otra breve referencia al artículo 519 del Código Penal:

Sin duda derivado de la situación de crisis económica dominante en el país, se han incrementado los delitos de alzamiento de bienes, y ello, en unión de la escasa penalidad aplicable a los no comerciantes, arresto mayor, puede llevarnos a pensar si no sería más beneficiosa una redacción dirigida, de una parte, a la elevación de la pena, y de otra, a permitir la inclusión en el tipo de formas o modos de eludir el impago a los acreedores, como son modernamente la emisión por el deudor de las tan conocidas obligaciones

hipotecarias al portador, que evitan en muchos casos y con visos de estricta legalidad, la realización de los créditos por los acreedores. (Toledo.)

En la misma línea de revisión de la penalidad de los delitos contra la propiedad, el Fiscal de Las Palmas propone suprimir en estos delitos la reducción de las penas para las formas imperfectas de ejecución o, alternativamente, introducir una cláusula según la cual la pena de la tentativa y frustración en estos casos no pueda ser inferior a arresto mayor.

3. MEJOR PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS NIÑOS Y DEL CÓNYUGE

Justo clamor se manifiesta periódicamente en diversos medios, cuando tienen trascendencia las agresiones que los maridos infieren a las esposas (o a las mujeres a quienes se hallan ligados por análoga relación de afectividad) o las lesiones que los ascendientes causan a sus hijos menores.

La situación es de desprotección para las víctimas, cuando las heridas curan sin sobrepasar los límites temporales que, hace tanto tiempo, fijó el artículo 422, o cuando no llegan a integrar en el *iter criminis* tentativa o frustración de uno de los delitos contra la vida.

Tomando en consideración tal reproche social, el legislador debería suministrar un instrumento más eficaz para combatir adecuadamente ese tipo de atentados corporales hacia los más débiles (niños) y hacia quienes se ha de tener un especial deber de consideración y protección (mujeres con las que se está ligado por una estrecha relación personal).

Sin un nuevo tipo penal *ad hoc*, por mucho que sea el seguimiento del Ministerio Fiscal, continuaremos quedándonos en la esterilidad de las faltas del Libro III del Código Penal.

Ya la propuesta de Anteproyecto para un Nuevo Código Penal de 1983 apuntó en su artículo 150 la posibilidad de que existiera un delito de lesiones cualquiera que fuera el tiempo de curación de las mismas.

Por ese camino podría llegar la solución, que plasmará una reforma, al menos parcial, del delito de lesiones.

La cuestión no deja de tener sus complicaciones a la hora de fijar quiénes serían los sujetos pasivos del nuevo tipo penal. En cuanto a los niños, no hay inicialmente ninguna dificultad, salvo la de establecer hasta qué edad protegería la figura del delito que se creara.

Nos inclinamos por el límite de siete años, que ya el Código utiliza en el artículo 488 (abandono de niños), sin que se haya considerado que tal límite entre en contradicción con el artículo 39.3 de la Constitución, pues ésta se refiere a otros deberes asistenciales durante la minoría de edad.

Por lo que a la mujer respecta, habrá de tenerse presente que, considerada genéricamente, no puede gozar de ninguna protección penal distinta del hombre; por eso, por el principio de no discriminación, fue suprimida la agravante de desprecio de sexo.

La necesidad de una mayor protección hacia la mujer con la que, por convivencia, surgen especiales deberes de protección, tiene que estar en armonía con el artículo 420, final, y con el artículo 405, ambos del Código Penal, en los que sólo es sujeto pasivo el cónyuge, y no otra persona ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad y sin concreción al sexo femenino, por supuesto.

Por todo cuanto antecede, nuestra propuesta de reforma concreta es la siguiente:

Añadir al final del artículo 422 del Código Penal lo siguiente, o bien un nuevo artículo 422 bis, con tal contenido:

«Las lesiones inferidas a un menor de siete años y las inferidas al cónyuge que produzcan incapacidad laboral o necesidad de asistencia médica por menos de quince días,

serán castigados con multa de 30.000 a 150.000 pesetas. Se impondrá arresto mayor si en la agresión se hubieren utilizado instrumentos vulnerantes o peligrosos.»

«Se impondrán las penas correspondientes en su grado máximo, cuando el hecho fuere ejecutado por los padres, tutor o guardador, respecto de los menores de siete años.»

Es de hacer notar que en la precedente propuesta de modificación, las penas son inferiores a las del actual artículo 422, por la razón de que estamos en un período de duración de lesiones inferiores a los quince días.

Además del tipo básico, se ha considerado adecuado añadir en los párrafos siguientes dos tipos cualificados. Uno el referido al empleo de instrumentos vulnerantes, en la línea de la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983. El otro con penas en el grado máximo, a causa de ser el agresor padre, tutor o guardador; precisamente respecto de éste último no se considera apropiado mantener la expresión guardador de hecho propia de nuestro Código Penal, que limita el término indebidamente. (Tenerife.)

4. ARTÍCULO 347 BIS

No vamos a insistir, una vez más, en la defectuosa regulación del artículo 347 bis del Código Penal, necesitado de una reforma. Sólo poner de relieve un aspecto de la cuestión que, a nuestro entender, debe abordar la futura reforma del Código Penal o una ley especial sobre Protección del medio ambiente, a saber, el de la responsabilidad civil, ya que es evidente que en la mayoría de los casos al peligro para las condiciones de la vida animal o vegetal o de la salud o de una catástrofe de carácter irreversible suele preceder un daño y se irrogan unos perjuicios.

No puede considerarse satisfactoria la regulación que en lo referente a esta materia prevé la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal publicada en 1983 por el Mi-

nisterio de Justicia, que en sustancia sigue la del Código vigente, tanto en lo que respecta a la reparación del daño como al contenido de la indemnización de perjuicios, mas, como quiera que el artículo 121 de dicha Propuesta de Anteproyecto establece que «en todo caso, los Tribunales, al determinar la responsabilidad civil, establecerán, razonadamente, las bases en que se funde la cuantía de la indemnización», podrían servir de criterios orientadores los de las Leyes de Protección a las Costas Españolas, 7/1980, de 10 de marzo, y 10/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos.

Tanto una como otra aluden al peligro o a los daños causados al ecosistema, al medio ambiente y a la salud humana.

La primera, en su artículo 5, y en relación con los vertidos de cualquier naturaleza o procedencia, impone la obligación de ejecutar las obras e instalaciones necesarias para corregir los defectos de funcionamiento o deficiencias estructurales que pusieren en peligro la salud pública y el ecosistema marino, efectuándose la valoración de los daños por la Administración competente en la materia de que se trate, previa tasación contradictoria, cuando los infractores no prestasen su conformidad a las valoraciones.

En cuanto a la Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos, también dispone en su artículo 19 que la valoración de los daños ocasionados a la salud humana, recursos naturales y medio ambiente se llevará a cabo por la Administración competente con audiencia de los interesados; para el caso de difícil evaluación de los daños o a falta de criterios específicos de la legislación aplicable, fija los siguientes, que se aplicarán conjunta o separadamente: coste teórico de la restitución, valor de los bienes dañados, coste del proyecto o actividad causante del daño y beneficio obtenido con la actividad infractora.

No sólo los daños y perjuicios de índole patrimonial, sino los causados al ecosistema, deberían también tenerse

en cuenta al declarar la responsabilidad civil derivada de los delitos de incendio, dolosos y culposos, ocasionados en bosques, masas forestales o parques naturales, debiendo abonarse al Instituto para la Conservación de la Naturaleza o entidad con análogos fines de la Comunidad Autónoma de que se trate, o a ésta directamente, al Estado o al Municipio, según los casos.

Finalmente, no deja de ser paradójico que en esta materia, como en tantas otras, las sanciones pecuniarias impuestas por la Administración, aunque sean revisables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, superen en muchas ocasiones con creces a las penas pecuniarias previstas en el Código Penal, que exigen un proceso oral, público y contradictorio, con todo un repertorio de garantías y recursos. Se dirá que el Código impone también penas privativas de libertad, pero lo cierto es que, de hecho, en la inmensa mayoría de los casos, los culpables se verán beneficiados con la remisión condicional.

Así, por ejemplo, mientras las infracciones previstas en la Ley de Residuos Tóxicos (entre ellas «el abandono, vertido y depósito incontrolado de residuos tóxicos y peligrosos» y «la transformación de estos residuos que implique el traslado, la contaminación o el deterioro ambiental a otro medio receptor»), pueden ser castigadas, las muy graves, con multas hasta de 100 millones de pesetas, y las graves, con multa hasta de 50 millones (el legislador piensa, más que en las personas físicas, en personas jurídicas), el Código Penal impone la multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas, y todo lo más, como pena superior en grado, cuando proceda, la multa hasta 1.500.000, y esta norma debe prevalecer sobre la infracción administrativa, ya que, según el artículo 20 de la citada Ley de Residuos Tóxicos, «en el supuesto de que la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, queda en suspenso la actuación sancionadora en vía administrativa». Mientras, según esta ley, puede sancionarse una infracción leve nada menos que con la clausura temporal de las

instalaciones y con una multa de hasta un millón de pesetas, las penas pecuniarias previstas en el título II del Libro III del Código para las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones se nos antojan ridículas. (Huelva.)

5. DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS

El descubrimiento y revelación de secretos integra una serie de figuras delictivas que reclaman una mejor precisión legal de sus tipicidades. Ante todo, el secreto profesional proclamado en el artículo 24 de la Constitución está pendiente de un urgente desarrollo legislativo, que habrá de incidir en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para una más precisa determinación de los casos en que está dispensada la obligación de declarar judicialmente como testigo. Por lo demás, el artículo 497 del Código Penal ha quedado anticuado a todas luces cuando circunscribe el descubrimiento de secretos a «papeles o cartas», con desconocimiento de toda la gama de medios de plasmación, reproducción y documentación de las ideas. La reforma introducida por la Ley Orgánica 7/84, al incluir un artículo 497 bis, relativo a la interceptación de comunicaciones podía haber sido el momento, legislativamente desaprovechado, para dicha modificación, aún pendientes. A mayor abundamiento, la revelación de secretos «industriales» prevista en el artículo 499 del Código Penal no facilita, precisamente, con su redacción actual, incluir los supuestos graves y frecuentes de descubrimiento de tales secretos, una vez finalizada la relación laboral con la fábrica u otro establecimiento industrial, a los que, tan parcamente y con olvido de las demás empresas que operan en todo el proceso productivo, hace mención la vetusta legislación vigente. (Las Palmas.)

6. APLICABILIDAD DEL PÁRRAFO ÚLTIMO
DEL ARTÍCULO 488 DEL CÓDIGO PENAL

El principio de culpabilidad y el destierro de toda presunción culpabilista, tan grata para la anterior y dilatada legislación hoy derogada, no dejan de plantear serios problemas en los todavía vigentes preceptos penales que hoy incorporan figuras, generalmente agravatorias, de *delitos* que la doctrina y la misma jurisprudencia conceptuaban como «*calificados por el resultado*», antes de la reforma de 1983, impuesta por imperativo del artículo 24 de la Constitución al consagrar la presunción de inocencia.

De esta manera, desapareció el llamado homicidio preterintencional (delito de lesiones con resultado de muerte), escindido, por exigencias culpabilistas, en un concurso ideal de lesiones iniciales y homicidio culposo final, determinado por una sola conducta agresiva, dolosa en su arranque y culposa en su excesivo resultado. Pero al no tener encaje legal la «preterintencionalidad heterogénea», quedaban fuera de regulación legal todos aquellos casos en los que el resultado final, siendo excesivo, recayera en tipo penal tutelador de un bien jurídico diferente al protegido por el ataque inicial. Por ello, la muerte o lesiones graves ocasionadas con motivo de aborto o de prácticas abortivas realizadas a mujer no encinta, creyéndola embarazada, castigadas con rigor en el último párrafo del artículo 411 del Código Penal, al no poder ser contempladas como supuestos de delito calificado por el resultado (art. 1.º del Código Penal), deberían escindirse en un concurso ideal de aborto consumado o aborto en tentativa imposible —acorde con los supuestos iniciales— y un homicidio culposo o lesiones graves culposas, según los casos. Entonces, ¿para cuándo quedaría vigente la previsión del párrafo final del artículo 411, al establecer penas más rigurosas de reclusión mayor —resultado de muerte o lesiones del núm. 1.º del art. 420— o prisión mayor —demás lesiones graves—? La jurisprudencia ha tenido que inclinarse por el peligroso derrotero de entender

que el párrafo final del artículo 411 se refiere a supuestos de dolo eventual, dando entrada a un «tertium genus» punitivo entre el dolo directo y la culpa, cuando aquél, a efectos punibles, siempre ha encontrado cobijo adecuado en la penalidad dolosa.

Estas cuestiones ya se han suscitado en terrenos tan polémicos como el del aborto y sus consecuencias, sin que la jurisprudencia haya querido optar por la pura y simple derogación de las penas del párrafo final del artículo 411, en cuanto inconstitucionales, con remisión a los criterios generales de la preterintencionalidad heterogénea y del concurso ideal, con penas más suaves en lo que afectan, en realidad, a la culpa y no al dolo eventual; todo ello no ha hecho sino acrecentar las dudas en el ámbito de las demás figuras delictivas agravadas aún subsistentes en el Código Penal y que, con anterioridad, se consideraban calificadas por el resultado. Así sucede con el abandono de niños. El artículo 488, y también el 489, prevén una serie de consecuencias derivadas del abandono, no sólo de peligro sino también de muerte, con aplicación de penas superiores al delito básico. Es claro que «si constituyere delito más grave» debe castigarse conforme a éste, lo cual nos lleva a los terrenos del dolo —directo o eventual— de muerte. Si alguien abandona a un menor persiguiendo con ello su muerte, comete, en efecto, delito de parricidio o asesinato, según los casos. Siendo esto así, y otro tanto podría haberse sustentado cuando con el aborto se persigue —directa o eventualmente— la muerte de la embarazada (o lesiones graves), ¿cuándo podía aplicarse el párrafo final del artículo 488 del Código Penal? O bien la jurisprudencia continúa en la peligrosa línea del «tertium genus» de punición y lo reserva al dolo eventual, creando con ello la corriente interpretativa del castigo intermedio para el dolo eventual no previsto por la ley, o ha de proclamarse su inconstitucionalidad por ir en contra, este reflejo de penas agravadas, del principio de culpabilidad establecido en el artículo 1.º del Código Penal y escindir el hecho, como concurso ideal de delitos, en abandono dolo-

so de niños y homicidio (o parricidio) culposo. Debe observarse que esta solución, más acorde con los criterios culpabilistas, podría, paradójicamente, en los casos de abandono de niños, resultar más rigurosa que la actualmente contemplada por la ley, porque debería castigarse el abandono de niños doloso y el delito culposo contra la vida, lo cual siempre superaría «las penas inmediatas superiores» a que se refiere el párrafo final del artículo 488 para el caso de muerte. No puede, por el contrario, argumentarse lo mismo en el caso del párrafo final del artículo 411 del Código Penal para aborto consumado o imposible con resultado de muerte, donde la pena de reclusión menor excede de la señalada al aborto, sobre todo si es consentido, y del homicidio (o sus formas) culposo. (Las Palmas.)

7. ESTRAGOS SOCIO-ECONÓMICOS: NECESIDAD DE UN NUEVO TIPO PENAL

En cualquier huelga pueden tener lugar acontecimientos —hasta ahora desconocidos— capaces de producir la destrucción de medios de producción industrial esenciales para la empresa, hasta el punto de hacerla desaparecer, por la vulnerabilidad de determinados procesos técnicos. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los altos hornos y a las cubetas de electrolisis para la producción de aluminio. Basta desatender los servicios mínimos de mantenimiento esenciales en tales áreas industriales, para que sobrevengan, irreversibles prácticamente, daños de todo tipo originados en esas factorías metalúrgicas.

Gran y generalizado reproche produjo la actitud de los empleados de una empresa del aluminio de nuestro litoral gallego, que está en la mente de todos, paralizando su proceso electrolítico. No son, pues, meras disquisiciones sobre un caso de laboratorio las que se exponen en las líneas que siguen.

Si la repercusión social de un cierre ilegal es algo tan evidente que no precisa de mayores comentarios, es patente, pues, que además del daño patrimonial al titular de la explotación afectada, debe contar también como bien jurídico el bienestar y la estabilidad de empleo de toda una comarca, por la repercusión en otros ámbitos económicos interrelacionados con la economía de la zona. De ahí que conductas como las referidas nos atrevemos a considerarlas como un estrago socio-económico.

Hecha abstracción de cualquier improbable motivación política, es evidente que ha de prescindirse de tipos penales como el del artículo 554 u otros que pudieran ser objeto de aplicación.

De otro lado, la gravedad social de la acción es de tal magnitud que consideramos insuficiente la consecuencia de la resolución de la relación laboral, precisamente por la relevancia del comportamiento recusado, en cuanto inactividad opuesta a una expectativa de obrar exigible por la colectividad.

También sería mínima respuesta penal el acudir al amplio y generalizador artículo 563 del Código Penal. A buen seguro que habría de contemplarse la aplicabilidad del artículo 558, circunstancia séptima, que consideramos insuficiente.

Estamos ya en el camino de señalar las dificultades normativas actuales, para casos como el que ha ocurrido en la factoría de aluminio. La dificultad viene dada por la exigencia y constatación de la ruina del perjudicado.

En el mundo económico actual, superdiversificado en sus riesgos y en sus frentes de actividad productiva, podría suceder manifiestamente en la realidad que el cierre total de una factoría de determinada región no suponga la ruina de la sociedad a la que pertenece, porque esa sociedad sigue actuando en otras ramas de la economía.

Además, puede ocurrir que la factoría sea de titularidad

pública, y por tanto no habrá ruina del perjudicado (Estado, Comunidad Autónoma).

Por esos motivos, consideramos insuficiente la actual descripción típica del artículo 558.7 del Código Penal. Por anticuada, proponemos otra redacción a añadir al final del artículo, con una nueva circunstancia y una agravante específica de la pena, para hechos como el que es objeto de preocupación.

Así pues, la propuesta concreta es la siguiente:

Artículo 558.8 (de nueva creación):

«Produciendo la destrucción o paralización continuada de un componente esencial de la producción industrial. Cuando concorra esta circunstancia, la pena se impondrá en su grado máximo.» (Tenerife.)

8. CHEQUE EN DESCUBIERTO

Reiterada es la doctrina jurisprudencial que mantiene el carácter formal de este delito contemplado en el artículo 563 bis, b), del Código Penal, en cuanto que el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico mercantil. Ya lo expresaba la propia Exposición de Motivos de la Ley de 15 de noviembre de 1971, que reformó parcialmente la estructura de este delito al decir textualmente que «...no siempre el libramiento de un cheque en descubierto tiene finalidad defraudatoria, aunque, en todo caso, compromete la seguridad del tráfico mercantil, que merece siempre una enérgica protección», y así lo ratifica el propio Tribunal Supremo en todas las ocasiones en que ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el tema.

Pues bien, si lo que se protege es el carácter de medio de pago que tiene el cheque y la seguridad que para el tenedor del mismo supone el hecho de que el librador del talón lo extienda a su favor y presentado en la entidad bancaria

correspondiente aquél se traduzca en dinero en efectivo, habría que sostener que en el preciso momento en que no se produce tal conversión, ya sea por falta de fondos, o por haberlos retirado el titular para que el talón no sea abonado, nos hallaríamos ante este delito, aun cuando después fuera abonado el importe del talón, lógicamente, si hubieren transcurrido ya los cinco días contados desde la fecha de presentación al cobro.

Sin embargo, se observa que en numerosos procedimientos incoados por este delito es fácil el recurso al sobreseimiento o a la sentencia absolutoria si ha mediado dicho pago, aun cuando haya transcurrido en exceso el plazo de cinco días previsto en el Código.

Esta solución abre, a mi juicio, la puerta a dos cuestiones que sería preciso resolver:

1) Si, como se desprende de la afirmación anterior, lo que en definitiva interesa determinar al juzgador es que el talón ha sido abonado o no, de tal manera que aun concurriendo todos los requisitos exigidos por el tipo penal, éste ha sido satisfecho, entonces, interpretando de modo generoso la excusa absolutoria legal, procede dictar sentencia absolviendo al acusado. La pregunta, en este caso, es obvia: ¿por qué no se exige al inculpado, en concepto de responsabilidad civil, el importe del talón? Está claro que lo que el denunciante pretende cuando pone el hecho en conocimiento de la autoridad judicial es que el talón le sea abonado; el que resulte condenado a una pena de arresto o multa su deudor no le va a reportar a él ninguna utilidad económica, porque luego tendrá que recurrir a la vía civil para reclamar el importe no cobrado, con los consiguientes gastos y retraso en el cobro de su deuda.

Ya sabemos que la Fiscalía General del Estado, cuando resolvió la Consulta núm. 1/77, se pronunció indirectamente sobre este particular, al decir: «...la regla general mantenida por constante Jurisprudencia es que no es procedente la exigencia de responsabilidad civil meramente por el valor o

cuantía del cheque impagado por falta de provisión de fondos». Y que la Sala 2.^a del Tribunal Supremo ha rechazado en constante jurisprudencia la reclamación por vía de responsabilidad civil «ex delicto» del importe del talón, pero sin duda este criterio habría que modificarlo en consonancia con lo argumentado en los párrafos anteriores.

2) El condicionar, como hasta ahora se hace por parte de los Juzgados, el resultado condenatorio o absolutorio de una causa penal cuando concurren todos los requisitos típicos de este delito, a que el cheque haya sido abonado o no, estaría rayando los límites de la antigua «prisión por deudas», amén de que se convierte el procedimiento en un verdadero mecanismo de coacción legal utilizado por el denunciante que, sabedor en muchos casos de la mayor protección que tiene el cheque sobre otros documentos mercantiles, exige a veces el abono de las deudas con el correspondiente talón, de tal forma que, si llegado el día del vencimiento aquél no es abonado, conocen tanto el acreedor como su deudor que el primero lo puede denunciar por la vía penal y el riesgo que corre si no paga el talón, y sabiendo, además, que si abona el cheque sale absuelto y libre de toda culpa. En este caso, no le queda otro remedio que conseguir el dinero de donde sea para abonarlo.

Se convierte así este tipo delictivo, puesto en manos de los acreedores, en un verdadero mecanismo de fraude legal, al modo de como lo contempla el artículo 6, número 4, del Código Civil, y que está pidiendo una reforma penal drástica de este delito, dado que hoy en día sus perfiles como tal tipo penal no están claramente aceptados por la doctrina.

En tanto se produce la misma, sería conveniente en este punto modificar el actual planteamiento en materia de responsabilidad civil y exigir por vía de petición de indemnización, no sólo los gastos del protesto, sino también el propio importe del cheque, todo ello en congruencia con lo que acabo de exponer. (Teruel.)

9. LA LLAMADA CONDUCCIÓN SUICIDA EN AUTOPISTAS

No sólo la Fiscalía General del Estado se ha interesado directamente por el grave y preocupante tema objeto de la rúbrica, en progresivo aumento, sino que también han sido objeto de atención por algunos Fiscales los problemas de técnica jurídica a que pueden dar lugar y particularmente a su tipicidad. Recogemos aquí las propuestas de dos caracterizados miembros de la Carrera, los Fiscales de Oviedo y Las Palmas; en ellas puede observarse que sus apreciaciones propiamente jurídicas no son coincidentes.

A) *El Fiscal de Oviedo se expresa en los siguientes términos:*

Recientes sucesos acaecidos en autopistas han conmocionado a la opinión pública, sembrando grave alarma en toda la sociedad nacional. Estos hechos quedaron circunscritos al concreto supuesto en que, por la expectativa de ganar una determinada cantidad de dinero, se apuesta sobre la circulación en dirección contraria durante un trayecto de autopista.

Tan temerario comportamiento ha permitido acuñar la expresión, más o menos afortunada, de «conductor suicida», y, aunque es también la que se emplea aquí, es lo cierto que no limitamos la exposición a tales supuestos, sino que la extendemos a otros que tienen en común con aquéllos la creación de un estado o situación de peligro en las autopistas, derivado de la marcha con el vehículo por carril de dirección prohibida, y que, por las especiales circunstancias que ofrece la circulación por estas vías, comporta un enorme «plus» de gravedad en los resultados previsibles.

Sujetas así estas conductas a denominador común, se trata de ver si la respuesta punitiva que la legislación vigente permite dar a las mismas es o no adecuada a la que la sociedad reclama.

Los supuestos de conducción en autopistas por dirección contraria a la obligada se pueden agrupar en estos dos: los que obedecen a un comportamiento involuntario y los que responden a un comportamiento voluntario.

a) *Comportamiento involuntario*

Se trata en realidad de casos incursos en error, por lo que el tratamiento penal estará en función del carácter vencible o no de aquél y han de quedar circunscritos a aquellos supuestos en que, advertido el error por el infractor, proceda a poner todos los medios a su alcance para dar fin a tal situación y evitar todo mal que pueda derivarse de ese comportamiento peligroso.

Objetivamente considerada esta conducta errónea, en tanto dure, afecta esencialmente a la seguridad del tráfico, y en tanto que pueda ser exigida responsabilidad penal, lo habrá de ser a título de culpa y no de dolo, ni siquiera eventual.

Por el carácter eventualmente culposo de la responsabilidad exigible en su caso, y por la afectación de estas conductas a la seguridad del tráfico, parece claro que, a los efectos de su incardinación jurídico-penal, habrá que acudir, o bien al delito culposo recogido en el artículo 565 del Código Penal o, más específicamente, al contenido de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título V del Libro II del Código Penal dedicado a sancionar las conductas que atenten contra «la seguridad del tráfico».

Por lo que se refiere a la posibilidad de sancionar estas conductas acudiendo a la vía del artículo 565, ha de ser rechazada, a nuestro entender, por la ausencia de daño o de resultado material dañoso.

Su incardinación en los distintos tipos que recoge el artículo 340 bis comporta manifiestas dificultades.

— Por lo que se refiere al número 1.º del artículo 340 bis, a), es claro que para la aplicación de la pena prevista es preciso que el infractor conduzca el vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Es indudable que muchas de las ocasiones en que un conductor circula involuntariamente por dirección prohibida están determinadas por el estado psíquico del mismo, influenciado por la ingestión de drogas, de estupefacientes o, más comúnmente, de alcohol. Pero al pasar esta «razón» desde un mero comportamiento a ser «per se» constitutiva de delito de abstracto peligro, carece de relevancia a efectos penales cuáles hayan sido las «otras» situaciones de igual abstracto peligro que, con su conducta, haya podido generar el infractor.

Nada, pues, tiene que ver este supuesto con el hipotético que se examina, en el que no se «sancionaría» el peligro abstracto derivado del deficiente estado psico-físico del conductor, sino —en su caso— la omisión de la diligencia debida para evitar una situación de error. En realidad, el único punto de contacto entre la conducta del artículo 340 bis, a), 1.º, y la que es objeto de análisis, es que ambas constituirían situaciones de abstracto peligro, desvinculadas del concreto peligro para personas o bienes que pudieran haberse visto afectadas por tales conductas.

Pero las situaciones de abstracto peligro afectantes a la seguridad del tráfico sólo se sancionan cuando vienen determinadas por la influencia en el conductor de la ingestión de alcohol, drogas o estupefacientes, a través del precepto que acabamos de exponer. Ciertamente que si entendemos —lo que constituye opinión perfectamente defendible— que tales conductas se *penan porque constituyen manifiesta temeridad*, también pueden suponerla otras situaciones que, por ello, «deberían» poder ser penadas —como aquella— por el solo peligro abstracto a que dan lugar. Pero, de momento, no va por ahí nuestro derecho positivo, como vamos a ver.

— En cuanto a la posible inclusión de los comportamientos objeto de estudio en el número 2.º del artículo 340 bis, a), ha de convenirse en que, si bien puede entenderse cumplido el requisito de la concurrencia del elemento objetivo, la «temeridad», en tanto en cuanto éste se conciba como infracción de norma general y objetiva de cuidado en el ámbito de las reguladoras del tráfico, dotada de especial o considerable gravedad, la adición en el tipo del giro de «manifiesto» puede ofrecer dificultades para compatibilizarla con el error que exigimos como concurrente en el supuesto examinado, pues si se ha de entender como exigencia subjetiva de apreciación por el agente de su temeridad, no sería posible incardinar los supuestos de inmisión involuntaria —por error— en el carril de prohibida dirección de la autopista, al no representarse el agente todos y cada uno de los elementos integrantes de la parte objetiva del tipo.

Por último, viene a suponer nueva dificultad para el encaje del supuesto en las previsiones del apartado 2.º del artículo 340 bis, a), la exigencia —como otro elemento objetivo— de la puesta en concreto peligro de la vida de las personas, su integridad o sus bienes, exigencia que, por sí sola, impediría la inclusión en dicho precepto del Código Penal de todos aquellos supuestos que lo sean de simple abstracto peligro.

— Como más adelante volveremos a ver, se ha tratado también de encajar estas conductas en la figura contemplada en el artículo 340 bis, b), 1.º, del Código Penal. En tal sentido, hay que reconocer que el requisito allí exigido de la alteración del tráfico en las modalidades que el precepto prevé expresamente o «por cualquier otro medio» a que también alude, se cumplen cuando tal alteración se produce mediante la implantación en la vía pública de un objeto dinámico o en movimiento, como es un vehículo circulando en dirección prohibida. Pero la exigencia generalmente señalada por la doctrina, de que tal delito excluye su comisión culposa, impide la subsunción en el mismo de la hipótesis planteada.

— Por supuesto también que, excluidas del caso debatido aquellas situaciones en que, advertido el error por el agente, éste continúa, no obstante, su marcha, no resulta aplicable a lo que estamos debatiendo la previsión sancionadora del número 2.º del expresado artículo 340 bis, b).

De cuanto queda dicho puede obtenerse la conclusión de que los supuestos de invasión involuntaria del carril contrario durante la circulación por autopista, o no constituyen infracción alguna o solamente pueden ser sancionadas en vía administrativa mediante la aplicación, en su caso, de las normas del Código de la Circulación, salvo para aquellos casos (excluidos del hipotético supuesto planteado) de resultado dañoso o de concreto peligro para personas o cosas.

b) *Los que obedecen a un comportamiento voluntario*

Quedan incluidos aquí, aunque las generalizaciones a veces son peligrosas, todos los casos en que el conductor que circula en autopista en dirección contraria a la obligada lo verifica voluntariamente, ya lo realice por apuesta, ya lo haga por cualquier otra razón, incluso aquellos en que, procediendo inicialmente por error, continúe la anormal conducción después de percatarse de tal error, asumiendo —al menos con dolo eventual— los riesgos que ello comporta.

Esta aglutinación de supuestos no implica desconocimiento del mayor repudio social que suponen unas conductas sobre otras, incluso con posible repercusión en la penalidad. Pero de lo que aquí se trata no es tanto lo que afecta al cuánto de la pena como de lo que se refiere al modo en que pueden ser penalmente sancionadas tales conductas.

Como quedó antes apuntado, no cabe duda de que toda vez que estos comportamientos afectan —y muy gravemente— a la seguridad del tráfico, el primer examen respecto a su incardinación en el Código Penal ha de referirse a las hipótesis contempladas en los artículos 340 bis, a), y siguientes.

En todo caso, no cabe duda de que estamos ante conductas merecedoras de mayor reproche jurídico-penal que las contempladas en el apartado anterior, por cuya razón deberían resultar más claramente tipificadas en el Derecho positivo vigente. Para incluirlas en el número 1.º del artículo 340 bis, a), se observan las dificultades a que antes nos referimos. Además, tal circunstancia no constituiría una especial protección jurídico-penal contra conductas especialmente graves como las que se atribuyen a los llamados «conductores suicidas».

El conductor que voluntariamente circula en dirección contraria por autopista en cumplimiento de una apuesta (bien se haya aceptado por encontrarse en estado de ebriedad o bien se haya embriagado después para fortalecer el ánimo en aras a la ejecución de la apuesta), puede, por ese estado de embriaguez en que conduce, ser sancionado como autor del delito que define ese número 1 del artículo 340 bis, a). Pero la circulación en dirección contraria y por razón de una apuesta no añaden ningún apreciable «plus» de antijuridicidad tipificada a su conducta. La misma sanción —o, al menos, la misma subsunción en la norma— habría de imponérsele conduciendo en ese estado, aunque lo realizase en la correcta dirección de la autopista. «Mutatis mutandis», podría ser traída a colación la conocida sentencia de Aretino: «Puniter non propter delictum sed propter ebrietatem».

En cuanto al número 2.º del artículo 340 bis, a), en donde se da acogida a hechos que implican peligro para el tráfico, o bien presenta serias dificultades para asumir todos los supuestos posibles de voluntaria circulación en autopista por dirección prohibida, o aporta soluciones muy insatisfactorias respecto al *quantum* de la penalidad.

Nótese, como advertencia previa, que, al igual que hicimos antes, quedan excluidos aquellos casos de producción de lesión o daño a los que se refiere el mismo artículo 340 bis, a), en el párrafo penúltimo. Se trata, pues, de meros

delitos de peligro, si bien lo son para los supuestos que prevé este número 2.º, de peligro concreto y no del abstracto, a que alude el número 1.º del precepto.

La voluntariedad de la conducta del agente en estos casos elimina ciertamente algunos de los obstáculos que se presentaban en las conductas involuntarias. Pero no todos. De los dos elementos o partes objetivas del tipo descrito en este número 2.º del artículo 340 bis, a) (la temeridad manifiesta y la puesta en concreto peligro de la vida de las personas, su integridad o sus bienes) es obvio que no ofrecería ninguna dificultad el primero.

En cuanto a la puesta en concreto peligro de la vida de las personas, su integridad o sus bienes mediante la conducta del conductor que voluntariamente circula por carril contrario al obligatorio, ya puede ofrecer más dificultades en orden al ajuste de aquélla en el precepto examinado.

Por lo pronto, la existencia de tal situación de peligro debe ser probada en el caso concreto por cuanto es elemento objetivo del tipo. Ciertamente que la no exigencia de identificación perfecta de las personas cuya vida, integridad o bienes sufrieron el peligro, puede paliar —en cierto modo— tal dificultad. Pero tal y como está construida la figura legal, en ningún caso será suficiente la mera presunción del concreto peligro derivada de la manifiesta temeridad del conductor.

De cualquier manera, es lo cierto que, aun salvadas las expresadas dificultades (bien porque no tengan existencia real, bien porque no concurren en el caso concreto), la incardinación de tan graves comportamientos en el artículo 340 bis, a), 2.º, del Código Penal, no satisface, en lo cuantitativo, las demandas de reproche que aquéllos comportan. Ni siquiera mediante la libertad que el legislador otorga al Tribunal en el párrafo último del precepto para la graduación de las penas.

Y no es que sea despreciable una multa de 300.000 pesetas o el posible arresto sustitutorio, por su no pago, de

hasta seis meses, siquiera sean los máximos aplicables. Es que, además de que el arresto sustitutorio no es más que una consecuencia eventual y secundaria a la pena impuesta, para el común de los ciudadanos lo que cuenta es que, en definitiva, a la gravísima y alarmante conducta del infractor sólo se ofrece, como primaria respuesta, una sanción pecuniaria (posiblemente ya incluida en el «tantum» de la apuesta por el agente) y una privación temporal del permiso de conducir no suficientemente intimidador y fácilmente eludible como la realidad nos muestra.

Las conductas descritas deberían incluirse en el artículo 340 bis, a), 1.º, sin perjuicio de resaltar la necesidad de una inmediata regulación legislativa.

B) *Por su parte, el Fiscal de Las Palmas dice lo que sigue:*

Mejor sería llamarles conductores asesinos. Por desgracia, esta práctica se ha extendido a este territorio, preferentemente en sus autopistas. Se cruzan apuestas en las que no siempre participan tales conductores, que prefieren un estipendio fijo por carrera. Se han practicado algunas detenciones. A la espera de que en el plano legislativo se dé adecuada respuesta a esos comportamientos, algunos de los problemas y opiniones sustentables al respecto podrían ser los siguientes:

Calificación legal de los hechos.—El marco del artículo 340 bis, a), sea por su número 1.º (casos de embriaguez) o número 2.º (temeridad manifiesta y peligrosa), queda desbordado por la gravedad y enorme peligrosidad de tales conductas. Debe distinguirse según se hayan producido o no resultados tipificados como delito. En el caso de que sólo haya habido riesgo general, probabilidad abstracta del evento de daños para bienes jurídicos, parece difícil extraer la conducta del campo del artículo 340 bis del Código Penal y quizá la única solución fuera la tipificación legislativa de

estos hechos con penas privativas de libertad y del permiso de conducir. Si, por el contrario, pudiera determinarse la existencia de riesgos en concreto, una probabilidad de daño, conectados a bienes jurídicos conocidos, este concreto peligro, aludido en la conducción temeraria del n.º 2 del artículo 340 bis, pasa, a nuestro juicio, a plantear un serio concurso de normas en los supuestos de conductores suicidas. En efecto, en la conducción con temeridad manifiesta, castigada con multa y privación del permiso de conducir, existe un dolo de peligro determinado por la incorrecta y absurda forma de conducir el vehículo, lo que implica que se llegue a concretar en riesgos para bienes jurídicos que pueden ser de enorme magnitud, visto el potencial dañoso que lleva en sus manos y el lugar por donde circula, destinado a conductores o personas confiadas en el ejercicio pacífico de sus derechos de locomoción y en el llamado principio de confianza en el tráfico. Así pues, el conductor suicida está dominado, en toda su actividad, por un dolo eventual de los resultados de muy probable producción, que, con total egoísmo e indiferencia, acepta y consiente para el caso de que se produzcan, con lo que entra de lleno en el *iter criminis* del resultado, que no llega a producirse por causas independientes de su voluntad, sin que quepa hablar de un dominio de la voluntad por la pericia del conductor al esquivar o sortear los obstáculos, ya que en el devenir causal siempre intervendrá la voluntad de sorpresa y defensa de la hipotética víctima. Por lo tanto, de comprobarse la probabilidad de colisión concreta, si lo fuera contra personas, viandantes o usuarios de otros vehículos, etc., una vez determinado y demostrado que, por las circunstancias del hecho (velocidad, intensidad del impacto frontal, masa y aceleración), hubiera podido producirse muerte de tercero, el hecho integra tentativa de asesinato por la idoneidad del medio para matar, indefensión y sorpresa de la víctima, ante lo súbito de los acontecimientos y no producción de la muerte por causas no sólo dependientes de la voluntad y no plena realización de todos los actos de ejecución al no

haber llegado a la colisión. Ciertamente que la pena sería muy grave, pero quienes salvaron la vida lo fue por «milagro».

Si los resultados llegan a producirse, el llamado conductor suicida será reo del delito cometido por dolo eventual y no por imprudencia, pues ha venido asumiendo y aceptando, no ya la probabilidad del riesgo para la vida o la integridad física, sino la probabilidad misma de su producción. Así pues, reo de asesinato, o de asesinato frustrado si sólo producen lesiones, pues se han realizado todos los actos de ejecución, hasta la colisión, y si la muerte no se ha producido lo ha sido por causas independientes de la voluntad del sujeto activo, que utiliza medios idóneos para conseguirla.

Participación criminal.—El conductor responderá como ejecutor material y autor del número 1 del artículo 14 del Código Penal, con la agravante de precio 2.^a del artículo 10, en su caso. De cruzarse apuestas, habrá autores por inducción del número 2.^o del artículo 14, asimismo con la agravante de precio.

Procedimiento.—Salvo los casos de mero peligro abstracto, donde el Juez habría de adoptar la medida cautelar de intervención del permiso de conducir y seguir procedimiento de la Ley Orgánica 10/80, en los demás casos de peligro concretado hacia vidas o la integridad física, la calificación del asesinato obligaría a la formación de sumario por el procedimiento ordinario y acordar la prisión provisional del reo. Cuando el bien jurídico fueran bienes materiales (generalmente cuando se trata de vehículos), entraría en concurso ideal el delito de asesinato (consumado o frustrado) con el de daños, y de sólo asentarse contra bienes materiales se da la anomalía, que obligaría a su modificación legal para estos casos, de tener que aplicarse el delito doloso de daños del artículo 558 y 559 (¿impedir el libre ejercicio de la Autoridad?) y sancionar sólo con multa de 30.000 a 200.000 pesetas, pero éste es un problema que se detecta, incluso, en la mayor gravedad del delito de daños por im-

prudencia (artículo 565, multa y privación del permiso de conducir) que el delito de daño doloso (pena de multa tan sólo en su tipo básico).

10. FALTAS CULPOSAS DE DAÑOS

Somos conscientes de la escasa atención que tanto la doctrina como los legisladores vienen dispensando a las faltas penales, olvidando que la mayor parte de los españoles no tienen en su vida otra relación con la Administración de Justicia que la derivada de su comparecencia en un juicio de faltas, ya actuando como inculpados, ya como víctimas o perjudicados o como testigos, de donde se deriva que sus efectos, habida cuenta que el número de juicios de faltas celebrados en un año en España gira en torno al medio millón, son trascendentes, y que las impresiones que se reciben son después generalizadas a todo el sistema jurisdiccional, con la carga positiva o negativa, según los casos, en relación con los sentimientos populares de justicia y seguridad tan importantes para una convivencia pacífica.

Conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, el Gobierno, dentro del año siguiente a la promulgación de la Ley de Demarcación, oído el Consejo General del Poder Judicial, efectuará la conversión de los actuales Juzgados de Distrito en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o, en su caso, de Paz, con arreglo a una serie de reglas.

Dicha supresión no supone, como es lógico, la desaparición de los juicios de faltas, de los que conocerán en el futuro los Juzgados de Instrucción, conocimiento que junto al inicial rechazo de los Jueces de Instrucción y Magistrados del orden penal puede entrañar una serie de dificultades que tal vez pudieran ser superadas con la adopción previa de medidas sobre las que se vienen pronunciando importantes sectores de la doctrina.

La experiencia continuada nos demuestra, por un lado, el aumento del número de juicios de faltas en los que el denunciante pretende resarcirse de unos daños concretos ocasionados en colisión de vehículos y, al mismo tiempo, que tales hechos se denuncian al fracasar las conversaciones amistosas entre las compañías aseguradoras, tendentes a una solución concertada, al borde del transcurso de los dos meses de su comisión, en evitación de que entre en juego el instituto de la prescripción.

Para evitar que los Juzgados de Distrito se conviertan en tales circunstancias, en cómodos y baratos recaudadores de las partes presuntamente perjudicadas, parece aconsejable construir con la mayor urgencia posible un procedimiento civil, ágil y rápido para que puedan hacerse efectivos los daños y perjuicios, especialmente en materia de circulación.

En conclusión, coincidimos plenamente con quienes se pronuncian por la *desaparición de las faltas de simple imprudencia con resultado de daños materiales*, que tendrían su tratamiento en la vía civil a través del procedimiento indicado en el párrafo anterior y con los que postulan la *discriminación de dichas faltas y su encaje en un procedimiento administrativo simplificado*.

En último término, tal desplazamiento del orden penal a la vía civil o administrativa, contribuiría a reducir la denunciada saturación de juicios de faltas, tremendamente acusada en las poblaciones de mayor censo demográfico, lógicamente abrumadas por una circulación congestionada, en ocasiones caótica, con las secuelas que la misma comporta.

Para cuantificar este epígrafe nos atrevemos a asegurar que *más de la tercera parte de los juicios de faltas que se celebran en Madrid lo son por imprudencia simple, sin infracción de Reglamentos, con resultado de daños.* (Madrid.)

11. MODELO DE PROCESO PENAL PARA EL FUTURO

La realidad diaria judicial demuestra que el procedimiento penal actual está desfasado y que son precisos nuevos instrumentos técnico-procesales y una nueva reorganización y dotación de los medios materiales y personales que lo sirven. Las líneas de reforma, a nuestro juicio, han de ser las siguientes:

1) La «notitia criminis» ha de tener un receptor inicial único: el Ministerio Fiscal, al que deberán remitirse los atestados, denuncias y querellas. La instrucción ha de atribuirse al Ministerio Público si se quiere ser coherente con el principio acusatorio y evitar la actual duplicidad que se observa en la fase sumarial, permitiendo, al mismo tiempo, a los jueces dedicarse al cometido que les señala la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Presupuestos de todos ellos son:

a) Que el Ministerio Fiscal mantenga el actual marco estatutario en el que se proclama la autonomía funcional respecto del poder ejecutivo en el proceso, sin perjuicio de las relaciones de colaboración con éste en el área de la política criminal.

b) El Ministerio Fiscal no es, sin embargo, «autoridad judicial», y por tanto la actividad instructora que lleve a cabo no puede tener la misma naturaleza procesal que la realizada ante los Jueces. Quiérese decir que las diligencias realizadas ante el Fiscal, y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no podrán constituir mínima actividad probatoria de cargo para fundamentar en ellas una sentencia de condena, debiéndose anticipar la prueba ante el órgano jurisdiccional en los casos en que sean previsibles situaciones de impunidad.

c) Inicial y único instructor el Fiscal, el imputado y el actor penal o civil deben tener acceso a las diligencias de investigación criminal practicadas con los mismos derechos, al menos, que el derecho positivo vigente les concede en el

marco de la instrucción actual. Frente a la denegación de diligencias por la Fiscalía instructora, podrán pedir una instrucción complementaria ante el Juez; la vía del recurso no es la adecuada, dado que no hay relación de inferior a superior entre Fiscal y Juez.

d) Las medidas cautelares sólo podrán acordarse por el Juez y únicamente a petición de parte acusadora. Recordamos la necesidad de que la prisión preventiva vaya precedida de un trámite con posibilidad probatoria para las partes, desarrollado ante el órgano jurisdiccional.

e) Los Fiscales han de tener el mando efectivo de la Policía Judicial para no convertirlo en meros legitimadores de la actuación de ésta.

2) Si tras la instrucción practicada en la Fiscalía no existe prueba suficiente de infracción criminal o de autoría de la misma, se decretará el archivo. Esta decisión no producirá, como es lógico, efectos de cosa juzgada, ni impedirá al interesado acudir al órgano jurisdiccional competente y pedir la apertura del juicio oral, con o sin la instrucción suplementaria. La pretensión acusatoria del particular en ningún caso vinculará al titular jurisdiccional, como ahora sucede, que podrá sobreseer la causa siempre que estime conveniente porque no haya medios probatorios para abrirla.

3) Si el Ministerio Fiscal considerase los hechos falta, pedirá en breve escrito de acusación aligerado de requisitos formales, la apertura del juicio de faltas. Los basamentos del procedimiento actual creemos que deben mantenerse, configurados en torno a la oralidad y concentración, corrigiéndose solamente los defectos procesales que presenta la actual legislación; pero insistimos en que el esquema no debe variarse. Sí que debe procederse, como venimos repitiendo, a una profunda descriminalización del Libro III.

4) Si el Ministerio Fiscal entiende que los hechos constituyen delito menor y flagrante, formulará acta de acusación. Debe preverse un segundo tipo de procedimiento sobre los apuntes del actual; proponemos que en él se conocieran

los delitos castigados con pena de prisión menor, pero reduciendo el límite cuantitativo máximo de penalidad (por ejemplo, más de dos años). El concepto de flagrancia del artículo 779 de la LEC debe extenderse a los casos en que el delincuente sea sorprendido por un particular en la comisión del hecho delictivo, aunque no haya persecución y detención inmediata, y cuando al sujeto se le intervienen en su poder, aunque no sea inmediatamente después del hecho criminal, efectos que infunden la sospecha vehemente de su participación en él.

En definitiva, se trata de un procedimiento rápido, en el que se enjuicie la mayor parte de la delincuencia que genera la llamada inseguridad ciudadana, cuando la pena no es muy elevada y no hay graves dificultades probatorias. Se iniciaría, como se dice, con el acta fiscal de acusación y un plazo de 24 horas para que las partes calificaran los hechos y propusieran prueba. Sería necesario, sin duda, la creación de un turno especial en los Colegios de Abogados. El juicio se celebraría en los tres días siguientes, bajo el imperio de los principios de oralidad y concentración. La suspensión se acordaría cuando la parte alegara y justificara la imposibilidad de practicar pruebas esenciales en este período. Deben habilitarse calabozos judiciales que permitieran la detención, sin necesidad del ingreso en prisión, en el breve período de tiempo que media hasta la celebración del juicio; cuando excediera de tres días será precisa la decisión judicial, que la pueda prorrogar por otros tres días más, conforme a las exigencias constitucionales.

En resumen, instrucción en Fiscalía, detención en calabozo, «justicia del mazo» y supresión, por tanto, de la prisión preventiva que se convierte en cumplimiento de la pena, todo ello sin que mengüen las garantías procesales. La rápida celebración del juicio requerirá los correspondientes peritos adscritos al Juzgado a estos efectos, Policía Judicial que lleve a cabo las gestiones que hagan viable el cumplimiento de este breve plazo y ordenador para los antecedentes penales.

5) Cuando se trate de delitos menores con los mismos límites de penalidad pero en los que las notas de flagrancia y facilidad probatoria no estén presentes, tras la instrucción en Fiscalía y el acta de acusación, se abrirá el juicio oral pero estableciendo un lapso mayor de tiempo, que en todo caso no excederá de 15 días. De todos modos, más que de tres tipos de procedimiento, por lo expuesto hasta ahora, nos encontramos con un solo proceso ante el Juez y con la misma estructura y ligeras variantes: instrucción fiscal, acta de acusación y juicio oral.

6) De los demás delitos conocerá el Tribunal y en su caso el Jurado. A la investigación de la Fiscalía le sigue, de la misma manera, un acta de acusación, presupuesto necesario para que el Juez dicte un auto decretando la prisión preventiva y demás medidas cautelares. La privación de libertad requerirá un trámite de prueba ante el órgano jurisdiccional; para la adopción de las demás medidas cautelares, el Juez podrá acordar una instrucción previa en su presencia. Las partes estarán facultadas para instar, asimismo, ante la autoridad judicial, una instrucción complementaria en los casos de denegación de prueba por la Fiscalía. Se suprime el auto de procesamiento, que queda sustituido por el de medidas cautelares. El Ministerio Fiscal, aunque el Juez haya rechazado la solicitud de las referidas medidas, pedirá la apertura de juicio oral, en su caso, ante el Tribunal o Jurado, que quedará vinculado a celebrar el plenario y no podrá sobreseer la causa en ningún caso, todo ello en congruencia con el principio acusatorio. La petición acusatoria del particular no tendrá, sin embargo, efectos vinculantes en el mismo sentido antes expuesto.

Como se ve, la propuesta es el mantenimiento de los cuatro procedimientos actuales: juicio de faltas, monitorios, preparatorias y sumario, pero reconvirtiéndolos a un modelo único del que serían meras variantes. Los tres primeros ante el Juez y el último ante el Tribunal o Jurado. Todos ellos con instrucción del Fiscal y acta de acusación que dé paso a las medidas cautelares o al juicio oral, cobrando todo su vi-

gor el principio acusatorio y el de oralidad y concentración que proclama nuestra Constitución.

Este es el modelo en el que creemos, y no se nos ocultan los concretos problemas técnico-procesales que habrán de resolverse; estamos seguros de que así se ganaría, de todas maneras, en eficacia y coordinación, encontrando su auténtico sitio en el proceso penal, la Policía Judicial, el Fiscal y el Juez. (Guadalajara.)

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 1987 por razón de delitos ha sido de 1.492.032 y su especificación es la siguiente:

Diligencias previas	1.338.309
Diligencias preparatorias	11.876
Procedimiento Ley 10/80	104.042
Sumarios de urgencia	32.807
Sumarios ordinarios	4.998
TOTAL	1.492.032

Las cifras en que se concretan esos mismos procedimientos correspondientes a 1986, son estas:

Diligencias previas	1.236.909
Diligencias preparatorias	13.489
Procedimiento Ley 10/80	103.933
Sumarios de urgencia	33.772
Sumarios ordinarios	5.835
TOTAL	1.393.938

Se han iniciado en 1987 98.094 procedimientos más que en 1986, lo que, en general, representa un incremento del 7,03 %. Si particularizamos se observa que las preparatorias han disminuido un 11,96 %, así como los sumarios de urgencia, el 2,85 % y los ordinarios, el 14,35 %. Los procedimientos orales en realidad se hallan estabilizados, pues los 109 procesos más equivalen al aumento mínimo de un 0,10 %. El aumento significativo está en las diligencias previas. Y lo escogemos como módulo para precisar con la mayor exactitud posible la evolución experimentada por los hechos constitutivos de delito; sólo atenderemos, pues, a las diligencias previas a cuya apertura se ha procedido en 1987, trámite procesal de paso casi obligado conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este es, indudablemente, el dato que más nos aproxima a la delincuencia efectiva desde una perspectiva procesal, dado que con él se evita el eventual doble cómputo por transformación, durante el período a valorar, de aquéllas en cualesquiera de los procedimientos penales típicos. Tal antecedente procesal, aunque verdadero, de todas formas no representa las infracciones delictivas que en la realidad hayan tenido lugar. La imposibilidad de hacer coincidir la delincuencia real con el aparente o formal que deriva de la instrucción de las diligencias previas, indica que la exactitud de las cifras que ofrecemos es relativa. Y ello es así por varias razones. En primer lugar, porque no resulta excepcional que un solo procedimiento de diligencias previas pueda englobar varias conductas delictivas, ya sean de naturaleza homogénea o heterogénea, bien por razones procesales (conexidad) o de técnica jurídica penal (concursos, continuidad delictiva). En segundo término, porque en no pocas ocasiones, a la denuncia o conclusión del atestado policial no sigue la apertura del procedimiento de diligencias previas, sino que se remiten inmediatamente al Juzgado que se considera competente para la celebración del juicio de faltas, sin que en aquel traslado intervenga el Ministerio Fiscal, hecho por lo demás no infrecuente cuando se trata de infracciones de tráfico. En tercer lugar, porque tampoco es insólito en la práctica judicial que a la denuncia subsi-

ga directamente la incoación de preparatorias, sumarios o procedimientos orales. Y, por último, la no congruencia de los delitos realmente cometidos en el territorio nacional con los procesos penales deriva de que gran número de delitos, particularmente los de poca entidad, ni siquiera son denunciados, actitud grave que no constituye ya una singularidad. La causa de este comportamiento es variada: la falta de confianza en la eficacia de la Policía Judicial y de la Administración de Justicia; la evidencia de las escasas virtudes solidarias y cívicas de muchos españoles, y, en fin, el temor en quien ha sido víctima del delito, que su denuncia y posteriores comparecencias ante los órganos jurisdiccionales le pueda acarrear la venganza del delincuente o sus familiares y amigos. Esta última causa no es despreciable y en más de una ocasión se ha puesto de manifiesto los esfuerzos que el Ministerio Fiscal tiene que hacer continuamente para conseguir que los testigos mantengan en el juicio oral sus testimonios acusatorios, y cuando se trata de reconocimientos en rueda las dificultades pueden llegar a límites insalvables. Puede decirse, en fin, que el temor de las víctimas y testigos es un dato importante en la etiología de las llamadas cifras negras.

Pero antes de exponer el volumen de la criminalidad por delitos correspondientes a 1987, es ilustrativo realizar un análisis, referido a los últimos años, tanto de las cifras absolutas como de las variaciones porcentuales en dichos períodos.

Años 1982-1983. En 1982 las diligencias previas iniciadas fueron 733.242, que en 1983 se transformaron en 922.731, esto es, 189.489 diligencias previas más en 1983, lo que supone un aumento del 25,84 %.

Años 1983-1984. Sigue incrementándose el número absoluto de procedimientos penales por diligencias previas. En 1984 las incoadas suman 1.082.135, cifra que representa 159.404 más que el año anterior. El porcentaje de progresión disminuye, pues fue del 17,27 %. En el índice anual de crecimiento se produce una rebaja de 8,57 %, la diferencia entre el 25,84 % y el 17,27 %.

Años 1984-1985. En 1985 se procedió a la apertura de 1.142.106 diligencias previas, 59.971 más que en 1984. Hay, sí, incremento cuantitativo, pero también disminución porcentual, que se sitúa en el 5,54 %. La rebaja en el índice anual de crecimiento es, pues, de 11,73 puntos.

Años 1985-1986. En 1986 las diligencias previas ascendieron a 1.236.909. Representan 94.803 más que en el año precedente. El aumento es del 8,30 % respecto al año 1985. El índice anual de crecimiento sube en 1985-1986 en 2,76 puntos.

En 1987 los procedimientos por diligencias previas iniciados suman 1.338.309. Son 101.400 procedimientos más que en 1986, cifra que en un orden porcentual significa un aumento del 8,19 %, sustancialmente idéntico al del año anterior, pues la disminución es mínima: once centésimas.

El resumen cuantitativo del último quinquenio 1983-1987 es este: se ha pasado de 922.731 procedimientos de diligencias previas a 1.338.309. Las variaciones de cada año con relación al precedente son estas:

1983	+ 189.489
1984	+ 159.404
1985	+ 59.971
1986	+ 94.803
1987	+ 101.400

Los porcentajes de aumento fueron los siguientes:

1983	25,84 %
1984	17,27 %
1985	5,54 %
1986	8,30 %
1987	8,19 %

La suma de estos porcentajes es de un 65,14 %, con un promedio del 13,03 % por año. El promedio de los últimos tres años del quinquenio ponderado es notablemente inferior

a aquél: el 7,34 %, que es inferior incluso al del quinquenio 1971-1975, que se situó en el 8,96 % y al de 1976-1980 que fue del 16,16 % por año.

Junto a la evolución general de la criminalidad concreta-da en procesos penales destacamos ahora la que se ha producido en algunas provincias, precisamente aquellas en que la población es mayor.

En Madrid las diligencias previas iniciadas en 1987 ascendieron a 223.728, por 178.937 en 1986. Son 44.791 procedimientos más, con lo que el aumento se sitúa en el 25,03 %.

En Barcelona, las previas en 1987 suman 178.294 por 180.709 en 1986. Han disminuido en 2.415, equivalentes a un 1,33 %.

Es de resaltar que los procedimientos de Madrid y Barcelona, cuya suma es de 402.022, suponen el 30,03 % del total nacional, casi la tercera parte. Madrid, con el 16,71 % de la delincuencia llega a más de la sexta parte (el 16,66 %) de la criminalidad de nuestro territorio, y Barcelona con el 13,32 % se acerca a la séptima parte (el 14,28 %).

En Valencia las previas pasaron de 76.549 en 1986 a 86.814 en 1987, con un porcentaje de aumento del 13,41 %.

En Sevilla las cifras fueron de 60.006 en 1986 y 72.443 en 1987, con lo que el incremento fue del 20,72 %.

En Málaga el porcentaje, también positivo, se situó en el 4,41 %, la diferencia existente entre las 61.194 previas de 1986 y las 63.893 de 1987.

En Alicante el paso de 50.140 a 53.965 equivale a un 7,04 %.

En Baleares, 37.490 en 1986 por 40.933 en 1987, con un porcentaje de aumento del 9,18 %.

En Las Palmas, 30.621 procedimientos por previas en 1986 por 37.824 en 1987, lo que representa un incremento del 23,52 %.

En Cádiz la evolución de los procedimientos fue: 33.492 en 1986 por 35.003 en 1987, lo que equivale a un 4,51 % más.

En Vizcaya la disminución fue de un 4,44 %, la diferencia entre 31.893 de 1986 a 30.474 de 1987.

En Tenerife el aumento fue del 9,14 %, pues si en 1986 se iniciaron 28.799, en el último año fueron 31.429.

En Zaragoza, 27.108 procedimientos en 1986 por 28.152 en 1987, con aumento del 3,85 %.

Murcia pasa de 22.043 a 26.339 procedimientos, esto es, el 19,54 %.

Oviedo, 22.904 en 1986 por 23.511 en 1987, con aumento del 3,03 %.

Pontevedra experimentó un incremento del 7,63 %, pues en 1986 se incoaron 21.831 procedimientos por diligencias previas y en 1987, 23.290.

En La Coruña el incremento fue del 8,30 %. Se iniciaron en 1986 18.638 y en 1987 20.186.

La suma de los procedimientos por diligencias previas incoados en las 16 provincias antes referidas es de 975.469, equivalentes al 72,88 % de la criminalidad producida en el territorio nacional. En el resto de las provincias españolas las diligencias previas iniciadas fueron 362.840, lo que representa el 27,12 % nacional.

En orden a las faltas penales, digamos que las diligencias o procedimientos iniciados en 1987 fueron 1.371.013, por 1.240.655 en 1986, representativo de un 10,50 %, porcentaje en aumento algo mayor que el de los delitos. En estos procedimientos por faltas, Madrid (253.391) y Barcelona (225.739) superan (34,94 %) la tercera parte del total nacional.

Aludimos ahora a los delitos que han tenido mayor repercusión en la estadística criminal referente al número de procedimientos iniciados. Una vez más los delitos contra la propiedad ocupan, con mucha diferencia, el primer lugar. No supone una novedad si recordamos que esto ya ocurría en 1888, en cuya Memoria el Fiscal Colmeiro daba cuenta que del total de las 73.156 causas despachadas en 1887 por el Ministerio Fiscal, 22.601 habían correspondido a delitos

contra la propiedad y otras 20.222 a delitos contra las personas. Así, hace un siglo delitos contra la propiedad y contra las personas constituían casi el 60 % de la criminalidad en España. Una particularidad respecto a los delitos contra la propiedad consistía en que la mayor parte de ellos eran hurtos (el 65,45 %, frente al 23,69 % los robos y el 10,85 % las estafas) y otra, que el objeto de tales delitos eran preferentemente animales y productos del campo. La delincuencia urbana era mínima.

Los procedimientos de todo tipo tramitados en 1987 por delitos contra la propiedad han sido 1.010.026, lo que supone el 67,69 % de la totalidad de los procedimientos, pues éstos fueron 1.492.032. Mas si nos fijamos sólo en las diligencias previas, los procesos de esta naturaleza tramitados por delitos contra la propiedad fueron 919.795, que representan el 68,72 % del total de las previas. En 1986 el porcentaje de los delitos contra la propiedad respecto a la totalidad de los delitos fue algo inferior, el 65,88 %. Dentro de los delitos contra la propiedad destacan singularmente los robos, siendo los procedimientos iniciados 725.676, de ellos 671.090 correspondientes a diligencias previas. Porcentualmente la relación entre procedimientos por delitos contra la propiedad (1.010.026) y procedimientos por delitos de robo (725.676) es el 71,84 % y la de procedimientos de previas contra la propiedad (919.795) y previas por delitos de robo (671.090) es del 72,96 %. Ya dentro de los robos es preciso distinguir los dos tipos clásicos. Los robos con fuerza que ascendieron a 563.065 y los robos con intimidación a 162.597.

De entre los demás delitos contra la propiedad resumimos estas cifras procedimentales: Hurtos, 116.735, utilización ilegítima de vehículo de motor, 75.341, cheques en descubierto, 21.297 y estafas 17.990.

Las imprudencias tipificadas en el artículo 565 del Código penal y derivadas de la conducción de vehículos de motor, han supuesto la incoación de 160.649 procedimientos, lo que implica una disminución del 4,18 % (7.022 procedimientos menos que en 1986).

B) CIFRAS SOBRE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

1. *Delitos caracterizados por la violencia e intimidación.*

La criminalidad de este signo sigue su progresión, que, aunque aritmética o no de grave entidad, no se mantiene en las cotas que la dinámica del cuerpo social puede asumir normalmente sin graves preocupaciones. Si, en general, el balance de la criminalidad continúa siendo negativo, también se observa una evolución creciente de la delincuencia violenta, y en algunas provincias de modo angustioso. La lucha contra ella se ha acentuado, pero sus resultados prácticos todavía no son plenamente satisfactorios, hecho especialmente grave después de haber transcurrido un período de tiempo extenso con una atención preferente. El problema que subsigue a aquélla, el de la inseguridad ciudadana, se halla aún latente; no puede demorarse su solución, sino que requiere con carácter urgente un meditado plan coordinado sobre seguridad capaz de impedir la actual vulnerabilidad de nuestro mundo tecnificado. La especialidad más grave de la delincuencia violenta, representada por la barbarie terrorista, no ha desaparecido de nuestro territorio durante 1987. Las monstruosidades han continuado. No precisamos suministrar todas las cifras trágicas de asesinatos y secuestros. Se actúa, sí, con energía contra el terrorismo, sobre todo en el plano de la política legislativa, y se han conseguido operaciones verdaderamente espectaculares en sus resultados que preconizaban su eliminación a corto plazo. Sigue siendo exigible una enérgica actitud antiterrorista que elimine de una vez para siempre el terror que desde hace cerca de veinte años impera en algunas comarcas de nuestro territorio. Las series de secuestros y asesinatos sangrientos que proporciona ETA son impropias de un Estado democrático en el que debe imperar la paz y la convivencia. Pensemos, en fin, con moderado optimismo, en una solución definitiva e inmediata, a la que pueda contribuir también nuestra sociedad si deja a un lado la general inhibición, la indiferencia y la pasividad fomentadoras de este tipo

de violencia, pues con comportamientos positivos pueden superarse los efectos del exiguo soporte social y las conocidas complicidades con que cuentan. No se olvide que la contribución a erradicar el terrorismo es cosa de todos, es responsabilidad solidaria de la sociedad.

Veamos ahora algunos delitos en cuya estructura juega un papel preponderante la violencia.

a) *Delincuencia terrorista*. Un examen particularizado de la actividad funcional de los Juzgados Centrales de Instrucción tiene que referirse a la delincuencia terrorista cuya proyección procesal constituye la mayor parte de su carga de trabajo. En primer lugar, anotamos las acciones terroristas contabilizadas durante el año 1987 y su evolución desde el año 1983.

Acciones terroristas durante el período 1983-1987

<i>Procedencia</i>	<i>Año 1983</i>	<i>Año 1984</i>	<i>Año 1985</i>	<i>Media 1983/85</i>	<i>Año 1986</i>	<i>Año 1987</i>
1. Eta y colaboradores . . .	295	310	178	216	208	185
2. GRAPO	36	75	4	39	2	6
3. Terra Lliure	11	38	16	22	23	37
4. Galicia Ceibe	—	—	—	—	—	22
5. Extrema derecha	9	4	21	11	8	5
6. Terrorismo internacional.	2	6	5	4	1	3
7. Otras	31	6	10	16	6	4
8. Sin determinar	—	46	42	29	37	26
TOTALES	384	485	276	382	285	288

La segunda faceta de interés por ser un factor de peso para la valoración del rendimiento policial en la lucha contra la delincuencia terrorista, es la contabilización de detenidos puestos a disposición judicial bajo la imputación de terrorismo.

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

<i>Año</i>	<i>Detenidos</i>	<i>Prisión decretada %</i>
1982	554	68,4
1983	307	56,7
1984	460	69,3
1985	180	68,3
1986	242	82,2
1987	343	58
Media trienio 1982/84 . .	440	64,8
Media trienio 1985/87 . .	255	69,5

El número de detenidos, como puede comprobarse, alcanza la cifra más alta del trienio, en tanto que el porcentaje de prisiones iniciales decretadas (indicativo indirecto de culpabilidad) se sitúa en la cota más baja del mismo período. En principio, cabría atribuir esta aparente contradicción a la incidencia del colectivo compuesto por los «refugiados» expulsados por las autoridades francesas (161), pero esta hipótesis no encuentra confirmación en el dato del porcentaje de los que inicialmente fueron ingresados en prisión (60,3 %), el cual resulta levemente superior al del conjunto contabilizado que, como hemos dicho, es del 58 % para el año 1987. La explicación no puede ser otra que la pura y simple de que los cargos imputados a los detenidos carecían de la suficiente base objetiva, unido a la relativa gravedad de las supuestas actividades, hecho que puede producirse con alguna frecuencia y para un numeroso grupo de personas a quienes se imputan actividades colaterales de colaboración de escasa consistencia y, no pocas veces, acaecidas mucho tiempo antes de la detención, lo que dificulta más la firmeza de las pruebas.

Entrando en una relación más detallada de la proyección judicial de las detenciones efectuadas y atestados instruidos por la policía judicial pueden citarse, entre otros, los siguientes, todos de ETA prácticamente:

— El llamado *comando Madrid*, del que ya se hizo mención en la Memoria del año anterior. Su desarticulación parcial tuvo efecto en el mes de enero de 1987 con la detención de ocho personas, descubrimiento de viviendas y habitáculos utilizados para su ocultación, preparación de acciones y depósito de armas y efectos; ocupación de varios automóviles, unos adquiridos y otros sustraídos y después camuflados con matrícula y documentación falsas; intervención de abundante armamento y explosivos (metralletas, pistolas, granadas, TNT); y hallazgo de documentos de identidad, permisos de conducción y otra documentación manipulada, destinados a encubrir su identidad y actuación delictiva; así como dinero y otros efectos. Los elementos probatorios recogidos permiten la imputación de una diversidad de hechos delictivos terroristas de extraordinaria gravedad, contándose entre ellos varios atentados con resultado mortal (asesinatos de jefes militares, atentados reiterados contra Guardias Civiles, con la consecuencia de dieciocho muertos y numerosos heridos por efectos de la explosión de coches-bomba). Asimismo aparecen implicados en otras acciones, como el atentado contra el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y el ataque con granadas a la sede del Ministerio de Defensa, afortunadamente sin consecuencias lesivas para las personas; y, también una serie de acciones menores concretadas en la colocación de artefactos explosivos en edificios o instalaciones varias. En el mes de octubre se celebró el primer juicio oral, referido a la militancia terrorista de los acusados y otros hechos no incluidos en procedimientos específicos, con el resultado de siete condenas que oscilan entre 32 y 16 años de privación de libertad, así como una absolución.

— En el mes de abril se produjo el brutal atentado de la Casa del Pueblo de Portugalete, con el lanzamiento desde el

exterior de varios artefactos incendiarios, en ocasión en que se encontraba dentro del local un numeroso grupo de personas, lo que provocó el resultado de dos muertos y ocho heridos, amén de cuantiosos daños, siendo detenidos los que participaron en el hecho, todos ellos vinculados al abertzalismo radical y con lazos actuales o pretéritos con el grupo juvenil JARRAI, aunque sin conexiones conocidas con los grupos etarras.

— En Navarra, el accidente sufrido por tres terroristas, con el resultado de dos muertos y un herido cuando manipulaban un artefacto explosivo, condujo al descubrimiento de las actividades del comando *Txalupa*, cuando tenía preparado para su utilización un artefacto explosivo situado en las inmediaciones del Estadio Municipal de Burlanda, que hubiera podido provocar incalculables consecuencias. Se intervinieron 26 kilos de explosivos, una metralleta, 4 pistolas y otros efectos.

— En el mes de mayo, el descubrimiento de las actividades del comando *Iparralde*, que operaba en Vizcaya, y la detención de cuatro personas, dio paso a la ocupación de su arsenal (3 metralletas, 6 pistolas, munición y otros efectos) y al descubrimiento de su intervención en no menos de 16 acciones, concretadas en la provocación de explosiones en lugares diversos. (Instalaciones o edificios de la Guardia Civil, estación de radio, Bancos, locales comerciales, etc.)

En el mes de junio en Guipúzcoa, la detención de seis personas vinculadas al comando *Udalaitz*, se saldó con el hallazgo del material de su arsenal (un subfusil, 4 pistolas, 13 kilos de explosivo amonal, municiones, etc.) y el descubrimiento de su participación en una serie de actividades delictivas consistentes en la provocación de explosiones en locales ligados a intereses franceses y otros de diverso signo hasta un total de nueve, así como incendios y robos con violencia.

— En el mismo mes, en Navarra, se producía la detención de dos personas relacionadas con el comando de *Izar*

Gorri y el hallazgo de material ofensivo (una metralleta, 3 pistolas, 3 granadas, 9 kilos de amonal, munición abundante, etc.) aclarándose la participación en hecho delictivos consistentes en la provocación de explosiones y preparación de atentados de mayor gravedad.

— Especial destaque merece la detención, en el mes de junio, de nueve personas vinculadas al comando *Donosti*, en Guipúzcoa, que se saldó también con la muerte de otro terrorista en el curso de la intervención de las Fuerzas de Seguridad. La capacidad destructiva de este grupo armado lo evidencia la importancia de las ocupaciones (106 kilos de amonal, 9 granadas, 4 subfusiles, 5 pistolas, emisoras de radio, temporizadores, ollas a presión y otra variedad de elementos auxiliares) y la gravedad de los hechos delictivos con resultados mortales en los que aparecen implicados (atentado con muerte de un Teniente Coronel; otro de dos civiles; otro de un Teniente Coronel; otro de un Teniente; otro de un Coronel con varios heridos graves; otro con la muerte de un cabo y un soldado, otro de un Policía), aparte de más atentados de igual signo pero sin consecuencias letales.

— En el mismo plano, de especial destaque, debe situarse la detención en el mes de julio, en Zaragoza, de dos activistas que tuvieron vinculación con los comandos *Madrid* y *Gorbea*, lo que condujo al hallazgo de un vehículo cargado con 35 kilos de amonal, aparte de la intervención de importante cantidad de dinero y armas y de otros efectos. Presumiblemente, se hallaban comprometidos en un plan de realización de acciones terroristas en la Costa del Sol, dado que en Torremolinos fue también detenido un ciudadano francés, quien ocupaba una vivienda que había alquilado por encargo de los primeramente citados para su utilización por los mismos. La estela sangrienta que nutre la biografía de alguno de los detenidos queda reflejada en su participación en seis acciones, todas ellas con resultados mortales, entre militares, policías, profesionales y otro personal civil.

— En el mes de septiembre, la detención de tres terroristas vinculados al comando *Barcelona*, en la Ciudad Condal, desveló su protagonismo en otra cruenta sucesión de hechos luctuosos acaecidos en nuestro país y reflejados en la colocación de artefactos explosivos en diferentes lugares; la realización de atentados con resultados mortales (muerte de un Policía Nacional y numerosos heridos; muerte de un Guardia Civil y varios heridos...); utilización reiterada del coche-bomba como medio destructivo (ataque al local Citroën y explosión en oficinas de Societé Generale de Banque en Barcelona y en instalaciones de Empetrol en Tarragona). La utilización del coche-bomba tuvo su manifestación extrema de salvajismo en el atentado realizado el 20 de junio en los aparcamientos del centro comercial HIPERCOR, de Barcelona, durante las horas de servicio al público, con el resultado de 22 personas muertas, 47 heridos con lesiones de diversa consideración y daños graves, valorados en una suma superior a los 280 millones de pesetas.

Todavía, a través de otros miembros no capturados, esta célula terrorista pudo mejorar su espeluznante *marca* de hechos criminales, con la colocación de otro coche-bomba en las inmediaciones de un cuartel de la Guardia Civil de Zaragoza, cuyo artefacto, al hacer explosión, produjo la muerte de 11 personas, heridas a 81 y cuantiosos daños al edificio.

— En el mes de octubre, la detención de cuatro personas vinculadas al grupo terrorista *Irrintki* y la ocupación de diverso material (un kilo de explosivos, 6 kilos de tornillos y otros efectos) frustró la realización de planes de acción terrorista en Guipúzcoa.

— En el mes de diciembre, en la misma zona de Guipúzcoa, una importante acción policial terminaba con la detención de trece personas relacionadas con el grupo terrorista llamado *Goiherri*, permitía la ocupación de material destructivo en gran cantidad (3 subfusiles, 6 pistolas, 28 kilos de amonal, granadas, cajas de tornillos...) y evidenciaba su participación en numerosos hechos delictivos (incendios,

explosiones, robos) algunos de extrema gravedad y cometidos con particular saña, entre los que se cuentan la muerte de un civil; la muerte de un Guardia y varios heridos; la muerte de un cabo de la Guardia Civil; la muerte del Gobernador Militar en Guipúzcoa, su esposa y un hijo y un transeúnte, y la muerte, en fin, de María González Catarain, («Yoyes»), antigua dirigente de ETA y represaliada por haber cometido la *felonía*, en la mentalidad terrorista, de reintegrarse a la convivencia pacífica en su tierra de origen, regresando del extranjero en donde residía. Otros atentados, con igual propósito homicida y afortunadamente sin resultado, así como un secuestro de larga duración, terminado tras el cobro del precio de rescate, completan la infausta lista.

— Finalmente, para no hacerla interminable, cerramos la relación con la referencia a la detención de los componentes de un comando *Adarra*, en Guipúzcoa, dedicados a la información de objetivos.

La relación antecedente es sólo una apretada síntesis de la realidad histórica. Con ello no se trata de contribuir morbosamente a la *crónica negra* de sucesos, pero sí reflejar, con mínima constancia la dimensión de las tragedias causadas por el empecinamiento criminal de personas que, perdido el norte de toda conducta ética o cualquier sentimiento de solidaridad humana, parecen complacerse en alimentar su frustración con la desgracia y el dolor ajenos. Es también este testimonio histórico la constatación del enorme sacrificio en vidas y esfuerzos de los componentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado así como de la eficacia lograda por la Policía Judicial en la detención de los autores de los hechos delictivos, tanto más justificado cuanto que el cicatero reconocimiento y elogio por servicios descollantes realizados se añaden con prodigalidad a veces, desafortadas descalificaciones en los casos, excepcionales, de desviación en el cumplimiento del deber. Y es también obligada la referida constatación, dado que por ella se puede intuir en sus entresijos, con más nitidez que en la escueta contabilización

estadística, toda la complejidad, la dificultad y delicadeza de la reconducción al ordenado debate judicial de hechos individualizados, de esa torrencera delictiva que constituye la vida cotidiana de las células terroristas, cuya fijación requiere el debate del juicio oral público y contradictorio. Este es el trabajo de Jueces Instructores, Fiscales y Magistrados de la Sala de lo Penal y colaboradores de la Oficina Judicial.

b) *Nuevas formas de delincuencia violenta: en los campos de deportes, conductores homicidas y malos tratos a mujeres y niños.* Tampoco es desdeñable un dato que contribuye al aumento de la delincuencia, cual es el de la «modernización» de la criminalidad a través de nuevas técnicas y formas. Y modernización también en sus manifestaciones, pues están surgiendo, aunque limitadamente, actitudes de nuevo cuño. Citamos aquí algunas expresiones de esa criminalidad con amplio eco en los últimos tiempos y que ha determinado una especial intervención del Ministerio Fiscal.

a') Es de destacar, como hecho negativo, la violencia en el deporte. La anterior temporada en determinados campos españoles de fútbol y en algunas canchas de baloncesto, se produjeron actos de gran violencia. Y no aislados o meramente ocasionales sino más bien organizados. Los desórdenes siguen o se reproducen en las inmediaciones. La gravedad del trágico balance del estadio Heysel de Bruselas del 29 de mayo de 1985, con 39 muertos y más de 300 heridos, no es fácil que se repita. Aun así en la pasada Eurocopa de fútbol, especialmente en las localidades alemanas de Düsseldorf, Stuttgart y Francfort, han tenido lugar todo tipo de actos de barbarie impropios de sociedades civilizadas con el resultado de más de 300 heridos y de un millar de detenidos, y los partícipes no fueron los simples seguidores, apasionados de los distintos equipos en liza (hinchas, «tiffosi», «supporters») sino, una vez más, los especiales aficionados y temibles «hooligans» británicos (hinchas singularmente violentos) quienes han realizado los actos de vandalismo. La primera ministra del Reino Unido no sólo ha mostrado pre-

ocupación por la actitud violenta de los nuevos bárbaros británicos, sino que ya ha ordenado la preparación de varios proyectos de ley contra quienes conviertan las inmediaciones y los campos de deportes en campos de barbarie, consistentes en imponer restricciones a la libre circulación de seguidores, establecer medidas para lograr un mayor control en el acceso a los campos y sus proximidades, reducir la posibilidad de adquirir bebidas alcohólicas, incrementar la actividad policial y establecer ejemplares sanciones.

En España la violencia en el deporte promovida por aficionados afortunadamente no reviste los caracteres de extensión e intensidad que la de los «hooligans», pero existe violencia, con progresivo ímpetu en algunos estadios, índice manifiesto de una disfunción social. Sus autores son casi siempre personas jóvenes, organizadas, que amparadas en el anonimato del número, desencadenan actos agresivos y desórdenes públicos importantes, conductas todas de máxima incivilidad, de salvajismo y barbarie, que desbordan con mucho el apasionamiento tolerado por las normas flexibles de cultura deportivas, y que se traducen en ataques personales, desmanes, desórdenes y daños de todo tipo durante los espectáculos deportivos y sus proximidades.

Los actos insolidarios de perturbación del orden en los recintos deportivos fueron objeto de una Instrucción impartida a todos los Fiscales en el mes de noviembre pasado, en la que al tiempo que se recordaban las abstractas tipicidades de los hechos, se instaba al Ministerio Fiscal para que interviniera en estos procesos directamente a fin de que con una actuación sancionadora inmediata y eficaz, pueda darse la réplica justa que la sociedad exige a los provocadores de disturbios en espectáculos deportivos de masas. Mas lo cierto es que configurándose los hechos como simples desórdenes públicos, dada la poca entidad de la pena asignada, generalmente la eficacia intimidativa será nula. Como, en realidad, tales sanciones devienen insuficientes, deberán adoptarse otras de más entidad, e incluso eficaces medidas ad-

ministrativas para tales sujetos, amparadas en el Convenio Europeo de 19-8-1985, sobre violencia en espectáculos deportivos, que entró en vigor en España el 1-9-1987. En él se reconoce que ante el fenómeno social de la violencia en el deporte, es indispensable adoptar especiales medidas para prevenir y en su caso sofocar la violencia y las invasiones de los campos por parte de los espectadores de manifestaciones deportivas. De ahí que el artículo 3, 1, c) del Convenio establezca que las partes se comprometen a aplicar o, llegado el caso, adoptar una legislación por la que se prevea que a las personas reconocidas culpables de infracciones relacionadas con la violencia y las invasiones de los espectadores, se les impongan penas o medidas adecuadas. La prensa de estos días ha dado cuenta de las medidas adecuadas adoptadas por algunos de los Estados firmantes del Convenio: multas de gran entidad, trabajo durante un número variable de horas cada semana en beneficio de la comunidad, en calles, parques, jardines, etc. En España hasta ahora nada especial se ha hecho.

Y otro tema es el de la reparación. ¿A quién se impone la responsabilidad civil por los daños extraordinarios en actos de tumulto y violencia inferidos a personas y cosas, cuando el anonimato protege a los infractores? Normalmente ya no hay errores en la organización de los espectáculos, ni falta de medidas por parte de los organizadores capaces de originar la responsabilidad civil de los clubs deportivos. No es viable la responsabilidad de los clubs titulares de los estadios, ajenos a una violencia que además proscriben expresamente. Otra cosa es la responsabilidad administrativa o disciplinaria por culpa ajena declarada por Comités de disciplina deportiva, Federaciones u organismos nacionales o internacionales por determinados actos que sí alcanzan a los clubs.

b') Otra nueva forma de conducta antisocial violenta, está en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, es la de los llamados «kamikazes», o mejor, conductores

homicidas; violencia con víctimas absolutamente indeterminadas, representativa de una manifestación suprema de la desintegración de normas culturales y valores propios de cualquier civilización, y que han despertado alarma y nuevas inquietudes en la sociedad por las situaciones de extremo riesgo que crean, cuando no dan lugar a muy graves resultados. Los medios de comunicación destacan la especial peligrosidad criminal de sus autores que por motivaciones económicas desprecian las vidas humanas. La conciencia de la gravedad de estos hechos contrasta con la levedad de las penas previstas en los tipos penales con posibilidad de abarcarlos. Esta fue, precisamente, la causa del informe elevado al Gobierno en el mes de febrero del presente año, en el que se exponía la conveniencia de introducir un nuevo tipo penal para estos comportamientos que, obviamente, deben merecer más graves juicios objetivos de desvalorización y subjetivos de reproche para armonizarlos así con el intenso reproche social de que son objeto.

c') Otro tipo de violencia denunciada con frecuencia y en ásperos términos por la prensa y determinadas organizaciones, es aquella en que la ira se descarga siempre sobre los más débiles (mujeres y niños) y que se desarrolla preferentemente en situaciones complejas de tensión, la mayor parte de las veces relacionadas con uniones matrimoniales de hecho, o bien de derecho pero en profunda crisis. Desgraciadamente la realidad social nos muestra cómo buen número de niños no sólo no son atendidos suficientemente, sino que son maltratados brutalmente por los titulares de la guarda y custodia. En estos casos dada la especial función de protección que sobre menores y desvalidos ejerce el Ministerio Fiscal, aparte su actuación decidida y firme en el orden penal, está obligado a hacer todo lo necesario para que sea una realidad la prevalencia de los intereses del menor, instando la privación o suspensión de la patria potestad por incumplimiento de deberes legales (artículo 170 del Código civil) que colocarían al hijo en situación de manifiesto desamparo, que abre el cauce necesario para su tutela o guarda (artículo 172 del Código Civil).

c) *La violencia dirigida directamente sobre los particulares (atentados a la vida e integridad personal previstos en los artículos 405-407 y 420 y siguientes del Código penal)*. La totalidad de estos procedimientos alcanzó en 1986 la cifra de 62.064; de ellos 61.183 lo fueron por lesiones y 881 por delitos contra la vida. En 1987 los procedimientos diversos incoados fueron 75.502, 13.438 más que en el año anterior, cantidad equivalente al 21,65 % y que se centra exclusivamente en los delitos de lesiones, que subieron de 61.183 a 74.618, pues los procedentes de atentados a la vida (consumados o no) virtualmente han sido idénticos: 881 en 1986 y 884 en 1987. Para estos delitos Madrid y Barcelona no mantienen la alta proporción que presentan para la criminalidad general y para la de los delitos contra la propiedad, pues Madrid para los procedimientos por lesiones (que fueron 5.014) el porcentaje sobre el total nacional es del 6,72 %, y Barcelona con 2.010 procedimientos iniciados por lesiones a nivel nacional supone sólo el 2,69 %, superada por numerosas provincias, entre ellas Baleares, Cádiz, Córdoba, Granada, Málaga, Murcia, Las Palmas, Tarragona, Tenerife, Sevilla y Valencia. Para los atentados a la vida el porcentaje que representa el número de Madrid (57) y Barcelona (66) es el 6,47 y el 7,50, respectivamente.

Los delitos contra las personas significan el 5,64 % de la criminalidad. A título de curiosidad, que nos muestra el cambio del delincuente español, nos referimos otra vez a la Memoria de 1888. En ella, ante 73.156 causas iniciadas, 20.222 lo fueron por delitos contra las personas, siendo el porcentaje sobre la criminalidad nacional del 27,64 %. En aquella fecha los procedimientos por parricidios, asesinatos y homicidios ascendieron a 1.605, el 2,19 % de todos los delitos. Los 884 de 1987 equivalen al 0,06 % de todos.

d) *La violencia ejercitada con el fin primordial de atentar contra el patrimonio pero que al mismo tiempo repercute en la vida o la integridad personal (robos del artículo 501 del Código Penal)*. Son los que ejercen una mayor pro-

yección negativa sobre la seguridad ciudadana, y se concretan en atentados de gravedad sobre personas y establecimientos comerciales o de crédito, o en actos de menor entidad criminosa realizados en las vías públicas merced a formas muy variadas. Si en la Memoria del pasado año anotábamos la disminución de estos delitos respecto a la anualidad precedente (139.401 procedimientos en 1985 por 131.506 en 1986, esto es, 7.895 procesos menos), durante 1987 de nuevo han aumentado; hasta llegar a 162.597 si nos fijamos en la totalidad de los procedimientos, o hasta 152.104 si ponderamos sólo las diligencias previas. Los tramitados por previas en 1986 fueron 120.800. El porcentaje de aumento de los robos con violencia o intimidación es la siguiente: Si contamos únicamente los procedimientos por diligencias previas el paso ha sido de 120.800 a 152.104, que presupone un aumento del 25,91 %. Si, por el contrario, tomamos nota de todas las modalidades de procedimientos (de 131.506 a 162.597), el aumento es del 23,64 %.

Madrid y Barcelona en estos delitos presentan durante 1987 una evolución totalmente diversa. Mientras en Madrid se produce una gran aceleración, superior incluso a la media nacional, en Barcelona los procedimientos incoados han disminuido. He aquí, ahora, las cifras. En Madrid los procedimientos por delitos de esta naturaleza sumaron 46.594 en 1986, y en 1987, 59.735; 13.141 nuevos procedimientos en el último año (equivalentes a 36 procedimientos más cada día) con un porcentaje de aumento del 28,20 %. En Barcelona los 17.859 procedimientos de 1986 se redujeron a 17.460 en 1987. Disminuyen 399, equivalentes al 2,23 %. Ponderando el valor absoluto de estas cantidades se advierte que en Madrid se multiplican casi por tres veces y media los robos violentos cometidos en Barcelona. En Madrid los denunciados son 163 diarios, 6,79 cada hora que transcurre. En Barcelona los denunciados son 47 diarios, 1,95 cada hora que transcurre.

La evolución de los robos con violencia o intimidación en algunas provincias en las que la criminalidad es mayor está representada por los siguientes datos.

Ha aumentado en:

Málaga. Se inician 9.787 procedimientos en 1987 por 5.717 en 1986. El aumento es de un 71,31 %.

Vizcaya. En 1987 se procedió a la apertura de 1.887 procedimientos por 1.281 en 1986. El aumento es del 47,34 %.

Sevilla. 15.298 en 1987 por 9.004 en 1986. El notable aumento es del 69,93 %.

Zaragoza. Se pasa de 5.084 en 1986 a 5.365 en 1987. El incremento, moderado, es del 5,53 %.

Alicante. 2.192 procedimientos en 1987 por 1.481 en 1986. Aumento del 48,04 %.

Murcia. En 1986 se tramitan 2.475 procedimientos y en 1987, 3.132, con un incremento del 26,59 %.

Han disminuido en:

Palma de Mallorca. En 1986 se incoaron 5.200 procedimientos y 1.601 en 1987, con disminución del 69,21 %.

Cádiz. La disminución es del 26,98 %. En 1987 los procedimientos ascendieron a 5.700 y en 1986 a 7.805.

Valencia. Se inician 2.730 procedimientos en 1987 y 3.539 en 1986. Disminuye el 22,91 %.

Oviedo. En 1987 se tramitan 1.232 procedimientos por 1.300 en 1986. La disminución es del 5,23 %.

e) *La violencia o intimidación proyectada sobre la libertad sexual (violación del artículo 429,1)*. Como no existen estadísticas referidas exclusivamente a la violación real —en la que inciden la violencia o la intimidación tan sólo— los datos comprenden cualesquiera de los subtipos del artículo 429. Los procesos iniciados por delitos de violación se sitúan en 1.827. En 1985 fueron 1.767. Y en 1986, 1.998. Disminuye el número en 171, equivalente al 8,59 %. En este delito las estadísticas judiciales difícilmente pueden ser ajustadas a la realidad de las violaciones consumadas. Aparte el presupuesto de procedibilidad, al tiempo de iniciarse un proceso penal —momento esencial para la aportación de

datos que identifiquen el delito— no siempre es fácil distinguir entre unos abusos deshonestos consumados y una violación imperfecta, ni entre una violación presunta y estupro de prevalimiento; y de otro lado, verdaderos delitos de violación real aparecerán a efectos estadísticos como delitos de robo con violación del artículo 501,2.

2. *Drogas*

En un análisis evolutivo de la criminalidad no puede omitirse algo tan importante como los procedimientos sobre tráfico de drogas, delitos en los que las llamadas cifras negras adquieren una gran dimensión. Los procesos incoados por hechos delictivos de esta naturaleza han experimentado un crecimiento espectacular en 1987. Se ha pasado de los 12.655 iniciados en 1986 a 24.515, con un aumento porcentual del 93,75 %. El mayor número de procedimientos corresponde a Madrid, con 8.491 (el 34,64 del total nacional), seguido de Cádiz, con 2.555 y Barcelona con 1.795. A pesar de este incremento seguimos pensando en que media una desproporción manifiesta entre el tráfico efectivo ilegítimo, que se desenvuelve en magnitudes de muy difícil concreción, y el tráfico que es descubierto, el reflejado en las estadísticas. Si la mayor parte de los delitos contra el patrimonio, en los que se emplea la violencia, tienen como finalidad mediata la adquisición de estupefacientes, bien puede decirse que en la realidad la correlación entre ellos es la que podría proporcionar una cifra más aproximada al verdadero narcotráfico. El número de procedimientos —todavía muy escasos— sólo es indicativo de la eficacia de la Policía Judicial, que lucha aquí con las dificultades que derivan de ser excepcionales las denuncias provinientes del consumidor, mientras que las de los traficantes o de los terceros conocedores del tráfico son inexistentes.

A la apertura de 11.860 procedimientos más que en 1986 ha seguido la consecuencia lógica de que ha aumentado el número de personas detenidas y de estupefacientes intervenidos. Fueron detenidas 6.342 personas más que en 1986 (25.545 frente a 19.203). Destacamos entre las drogas intervenidas:

- 412 Kg. de heroína.
- 59.210 Kg. de hachis. En 1986 se ocuparon 47.867 Kg., lo que supone para 1987, el 23,70 % más.
- 94 Kg. de aceite de hachis.
- 263 Kg. de plantas de *cannabis*.
- 1.133 Kg. de cocaína en 1987 se elevaron en 669 kilos, el aumento porcentual es del 70,32 %; pero como se expone más ampliamente en otro lugar, está llegando a tal intensidad el tráfico de cocaína que sólo en los meses enero-abril de 1988 se han ocupado 2.250 Kg.

El número de extranjeros detenidos en 1987 por tráfico de drogas fue de 3.795, lo que supone el 14,85 % de la totalidad de personas detenidas en territorio nacional por estos hechos. Muchos, profesionales de redes internacionales del narcotráfico, pero la mayor parte simples turistas que introducen o pretenden sacar drogas a fin de obtener pingües beneficios del tráfico. El turismo es, ciertamente, nuestra mayor fuente de riqueza, pero los 50 millones de extranjeros que traspasan nuestras fronteras cada año generan también una variada delincuencia y un ingente tráfico de estupefacientes y psicotrópicos. Precisamente el Fiscal de Málaga, cualificado espectador de estos hechos, destaca el panorama sombrío del fenómeno turístico como factor de la criminalidad en la brillante Costa del Sol, sin que se excluya la violencia ni la del tráfico de drogas. Allí —y ello puede generalizarse— el turismo es, por una parte, creador y mantenedor de empleo y riqueza, pero, por otra, fomentador de condiciones proclives al desarrollo de la criminalidad; proporciona, sobre todo en determinadas épocas del año, una gran masa de población, presa fácil por sus especiales características, de los ataques violentos contra la propiedad o la libertad sexual, teniendo los autores garantizada la impunidad al ser difícil su reconocimiento al volver pronto a sus países de origen las víctimas. Pero no son siempre los extranjeros víctimas o sujetos pasivos de la actividad criminal. Al contrario, con mucha frecuencia grupos de extranjeros jóvenes se instalan en la capital y en las zonas costeras especialmen-

te turísticas, sin medio alguno de vida, ni posibilidades ni deseos de obtener trabajo, ejerciendo la mendicidad unas veces y realizando actividades abiertamente delictivas otras, para mantenerse o, sobre todo, para procurarse diversiones, alcohol y droga. Por otra parte, la Costa del Sol —no desde ahora sino desde hace años— viene constituyendo refugio magnífico estable para delincuentes de diversas nacionalidades que convierten las localidades costeras en campo de sus fechorías. Auténticas «mafias» relacionadas con el tráfico de armas y drogas, con la prostitución y el juego, se han introducido en estas tierras. Asimismo, ese fenómeno turístico pasajero ha permitido un clima evidente de deterioro o degradación moral (droga, alcohol, prostitución) que empapa estas zonas en donde se desarrolla con un natural fomento de actividades delictivas.

El *iter* de la droga, la organización para su tráfico y el consumo, es descrita por el Fiscal de Cádiz, provincia que sigue, desde hace muchos años, en la primera línea nacional de la introducción y tráfico de estupefacientes.

El tráfico de estupefacientes es realizado por verdaderas organizaciones, en su mayoría internacionales, que emplean medios y tienen un potencial económico muy por encima de los empleados por la Policía. La droga es embarcada en playas marroquíes y en alta mar es transbordada a embarcaciones rápidas con base en Gibraltar y, desde ellas, nuevamente la transbordan a otras más pequeñas, que son las que realizan el alijo en playa y, una vez en nuestro país, es almacenada para su posterior distribución nacional e internacional.

El caso más típico entre todos los de la provincia de dedicación al tráfico de drogas en gran escala, es el de la Línea de la Concepción. La privilegiada situación geográfica de esta ciudad, con Gibraltar por un lado y Marruecos por otro, facilita en grado sumo el tráfico de estupefacientes.

De esta manera, el enclave del Campo de Gibraltar, se convierte en paso obligado de un gran porcentaje de la droga

que entra en el país, ya sea para su consumo, ya como primer paso hacia otros Estados.

Esta situación viene consolidada por la tradición contrabandista de gran parte de la población de esta ciudad, derivando el antiguo contrabando de tabaco, café, etc..., en el infinitamente más productivo tráfico de drogas, dándose el paradójico caso de individuos que se encuentran en paro y hacen pública ostentación de su saneada situación económica.

Es de señalar el hecho constatado de que en esta ciudad, el contrabando en general y el tráfico de drogas en la actualidad, es un negocio que pasa de padres a hijos, encontrándose inmersos en él familias enteras, llegando a formarse auténticos clanes que se cierran en torno a un jefe, encontrándose éste prácticamente fuera ya del alcance policial al no intervenir jamás directamente en el ilícito tráfico, reduciéndose la posibilidad de apartarlo del delito a una adecuada política fiscal que obligue a demostrar la procedencia de tal cantidad de bienes muebles e inmuebles sin que se le conozca ingresos lícitos algunos.

El tráfico de drogas en esta ciudad se ha enraizado de tal modo que sus autores gozan, en la mayoría de los casos, de una infraestructura organizada que facilita su actividad a la vez que reducen al máximo las posibilidades de detención policial.

Es corriente contar con un hombre o una organización en Ceuta o Marruecos, otro grupo en Gibraltar y, el último, el propio, en La Línea. La primera consigue la droga y la pone en la costa marroquí a donde llega normalmente una embarcación auxiliar, tipo «zodiac» o un pequeño barco pesquero, que la transporta mar adentro en donde espera una lancha rápida, propiedad de la organización en Gibraltar, provistas de los más sofisticados medios de detección y de potencia tal que hace imposible su interceptación por las embarcaciones del Servicio de Vigilancia Aduanera. Por último, ya frente a las costas españolas, la lancha se queda al paio mientras de nuevo la «zodiac» transporta las mercan-

cías a tierra o bien la transvasa a un barco pesquero que se encuentra simulando faenar por las inmediaciones. Por lo anterior se deduce la total impunidad de la organización con sede en Gibraltar. Una vez en las costas españolas, la droga es depositada en distintos «almacenes» en espera de futuros compradores. Estos compradores que llegan a La Línea, provienen de los más diversos puntos de la geografía española, amén de súbditos ingleses, italianos, franceses, etc..., que transportan la mercancía utilizando los más versátiles medios; desde camiones TIR hasta depósitos de gasolina preparados al efecto.

Es de significar igualmente la ventaja de que gozan estos traficantes al contar con la posibilidad, mayoritariamente utilizada, de refugiarse en Gibraltar al ser ejecutoriamente condenados a dirigir desde allí la organización a través del teléfono o mediante las visitas que a diario reciben.

En cuanto a las causas de la eclosión de la droga en esta provincia de Cádiz, parece elemental distinguir los dos aspectos que componen este fenómeno social, si se quiere tratar con un elemental espíritu científico el tema. Uno es el del tráfico de la droga y otro del uso y consumo de la misma, ambos de gran relevancia, como ya se ha dicho.

El primero, reviste una especial importancia por razones geográficas ya que esta provincia es la más cercana de España y de Europa al Centro productor de primera magnitud de la cannabis y sus derivados, cual es el Reino de Marruecos y, además, por estar magníficamente unida con el mismo a través de Ceuta, de forma directa, y de Algeciras a través de su importantísimo puerto, entrada y salida de millones de pasajeros al año, el más importante de Europa en este tráfico de personas. Se podría decir en cierto sentido, que la causa del tráfico de droga se encuentra en esta razón de cercanía geográfica y de óptimas comunicaciones, si no fuera porque puede desprenderse de esta afirmación superficial una falsa conclusión, cual es que esta provincia sólo sirve de lugar de paso para el tráfico de la droga, que marcha con destino a los demás lugares de España y Europa. Esto, des-

graciadamente, ya no es verdad. Hoy ocupa un lugar muy importante como destinataria exclusiva del tráfico importador de esta peligrosa mercancía. De ahí que sea más real concluir que la causa del tráfico se encuentran en su demanda, aunque no pueda desconocerse la gran importancia que se da a una oferta organizada, por lo que bien puede decirse que el tráfico es más causa que efecto del consumo. Ahora bien, el móvil más inmediato y próximo del tráfico es el lucro, sobre todo en las grandes organizaciones, ya que en los meros porteadores o «camellos», normalmente se entrecruzan otros, que no lo desvirtúan, pero lo matizan mucho, como es la necesidad, el paso, la ruina económica, etc. En el traficante pequeño el ánimo de lucro se da casi siempre en función del consumo, pues priva en ellos más el ansia de satisfacer este vicio que la idea del lucro. No obstante, en este grupo ha surgido con una sustantividad propia la figura de la mujer casada, madre de la familia que se ve impelida a traficar sin ser consumidora por su precaria situación económica y con el fin de obtener unos ingresos suplementarios para la familia, lo haga o no de forma ocasional.

Pero la razón geográfica de proximidad a determinados territorios no es válida en el sector del tráfico de la llamada droga dura, que es muy importante y, sobre todo, en cierta zona, llamada la capital de los opiáceos. No se tiene una idea muy clara de cómo llega tanta heroína allí, pero es así. Puede que la causa no esté muy lejos de Gibraltar; La Línea ha sido designada o elegida como lugar de cambio o trueque de la heroína por el hachís.

El móvil económico es fundamental para explicar este tipo de tráfico en una medida casi excluyente, pues su alto coste y la conciencia del riesgo que se corre con su tráfico, hace como contrapartida necesaria una alta inversión y unas metas elevadas de lucro, ya que sin éste no merecería la pena la exposición.

La teoría de que el consumo de droga es en la generalidad de los casos una respuesta al desajuste entre estructura social y cultural que se traduce en evasión, nos ha parecido

siempre que adolece del mismo defecto de otras muchas explicaciones científicas, brillantes pero ineficaces para el descubrimiento de la causa o razón última del problema que tratan de esclarecer, aunque quedan en pie por el propio prestigio que su formulación y método científico dan, que siempre producen deslumbramiento y aun aceptación complaciente.

3. *Conductas contrarias al medio ambiente.*

Aunque los hechos reseñados van referidos sólo a una Comunidad Autónoma son fiel reflejo de lo que acontece o puede acontecer en breve en todo el territorio nacional.

A lo largo de la costa y a lo ancho de toda la Comunidad Valenciana hacia las tierras del interior, la degradación de medio ambiente se ha acelerado en los últimos 40 años de forma alarmante. Una enorme e incontrolada avalancha de inmundicias campea por todas partes, infestando tierras, aguas y aire y privando, con ello, al hombre de lo que es necesario para una vida sana. El imperio de la industrialización va produciendo un ceremonial de apestosos comportamientos que, de no ponérseles coto, acarrearán la perdición de lo que es necesario para la vida, cual si de nueva maldición bíblica se tratase. Tan desastrosas conductas del ser humano, pendiente sólo de su comodidad presente, sin pensar en catástrofes futuras, pueden concretarse en cuatro manifestaciones principalmente:

a) *Incendios forestales.* Cada verano se reproduce la fatídica plaga de incendios forestales que van esquilmando paulatinamente el monte, extendiendo la situación predesértica en muchos lugares y degradando los valores paisajísticos y ecológicos. La riqueza intrínseca del arbolado se pierde y, a veces también vidas animales y, lo que es peor, humanas.

Afortunadamente y por segundo año consecutivo se ha registrado en la Comunidad Valenciana una reducción de superficie quemada, pasándose de 9.953 hectáreas en 1985, 9.685 en 1986 y 6.037 en 1987. Siendo las causas de esta

disminución el que los secos vientos de poniente cada vez soplan con menos frecuencia, a los mayores y mejores servicios de extinción, a una mejor colaboración ciudadana y a que los residuos y materiales se aprovechan más, con lo que se limpia el monte de una gran masa propagadora del fuego.

Estos datos positivos no deben ser, sin embargo, motivo de plena tranquilidad, pues la amenaza sigue cernida, sin olvidar que en la última década se han perdido 330.000 hectáreas, de las que 169.000 eran de zonas arboladas. Esta impresionante cifra adquiere mayor relieve si se tiene en cuenta que en toda la Comunidad hay 500.000 hectáreas de arboleda, lo que representa que en diez años ha ardido el 40 % de nuestros bosques.

Hay que añadir que en los últimos diez años, de las 330.000 hectáreas ardidadas, sólo se han regenerado 60.000 y se han reprobado 20.000, quedando 40.000 totalmente estériles e irrecuperables y las restantes 120.000 sin repoblar, debiendo destacar, con tristeza, que frente a los 787 millones de pesetas presupuestados por ICONA para repoblación en 1986, tan sólo han sido motivo de igual objeto 641 millones en 1987.

Frente a todo lo dicho, se impone una mayor penalización de los hechos delictivos y, puesto que es tan difícil su demostración, una más adecuada y frecuente educación de las gentes, incentivando sobre todo en las mentes de los ciudadanos el deber de evitar y el de denunciar.

b) *Contaminación atmosférica.* Sabido es que de los humos industriales, de los de las calefacciones, de los escapes de los coches, etc., se llena la atmósfera de óxido de azufre, óxido de nitrógeno, monóxido de carbono y anhídrido sulfuroso principalmente, y que, sobre todo, si luce el sol, va produciendo la temida reacción fotoquímica denominada «smog», que ocasiona en la persona humana fatigas, descoordinación, irritaciones nasales y de garganta y enfermedades respiratorias que, a la larga, pueden degenerar en efectos cancerosos.

Añádase a ello el adelgazamiento de la capa de ozono que rodea a la Tierra y que, al ser precisa para absorber los peligrosos rayos ultravioleta, da lugar, entre otras consecuencias, al aumento alarmante del cáncer de piel. A tal adelgazamiento contribuyen, según datos de la revista «Science», el incontrolado consumo del clorofluoro-carbono de los aerosoles, los sistemas de refrigeración y la fabricación de espumas derivadas del plástico.

Por lo que a esta Comunidad Autónoma se refiere en lo que toca a respiración humana de contaminantes, cabe decir que en la capital y los 20 municipios a ella adosados cada habitante tiene «garantizado» un consumo de 61 kilos de aire contaminado al año, que si bien es inferior al máximo tolerable, de 91 kilos, no por ello deja de ser alarmante, tanto más en cuanto que ello va a ir en aumento, pues sólo los automóviles, que este año se han incrementado en un 35,8 % más que en 1986, producen en el sector antes dicho 352.744 toneladas anuales de polución, siendo el resto de 216.258 toneladas, debido a otras causas.

Pero no sólo el hombre sufre los efectos contaminadores del aire. También los animales y las plantas son objeto de tan desastroso efecto del mal encauzado progreso. Y para demostrar lo dicho, sólo me referiré a un caso sangrante que afecta a la provincia de Castellón, concretamente al hasta hace poco bellísimo paraje de «Els Ports de Morella», uno de los ecosistemas más importantes de nuestra Comunidad.

La Central de ENDESA en Andorra (Teruel) quema mensualmente 400.000 toneladas de líquido que contiene un alto porcentaje de azufre. Esta cifra supone 25.000 Kg./hora de azufre, equivalente a 50.000 Kg. de anhídrido sulfuroso cada hora, los cuales, por razón del viento normalmente imperante, van a caer sobre 70.000 hectáreas de bosques del referido lugar, habiendo causado ya la muerte de 80.000 pinos, produciendo el mayor desastre ecológico que la historia valenciana conoce, siendo los pinos enfermos más del 90 % de los que aún no han muerto. Los efectos sobre los

restantes árboles autóctonos, como el enebro, el quejigo y la encina, son todavía peores, si es que ello cabe. De modo que, dentro de poco, lo que fue pulmón de una gran comarca y lugar de asueto y admiración, está quedando y quedará, sino se providencia su pronto remedio, convertido en un triste paisaje lunar.

c) *Contaminación de acuíferos.* Los acuíferos valencianos son, sin duda alguna y triste es decirlo, los más contaminados del mundo, por su elevado índice de nitratos, debido al uso excesivo de abonos nitrogenados que emplean los agricultores, sobre todo en el cultivo del naranjo, que perciben hasta capas freáticas profundas.

Tal contaminación de las aguas subterráneas, sobre todo en poblaciones de «L'Horta», como Almusafes, Carlet, Sollana, Silla, Benifayó y Alginet, o de «La Safor», como Gandía, Oliva, Potries y Alcacer, ocasionando un índice superior a los 50 miligramos de nitrato por litro de agua, dando lugar a que más de 800.000 personas estén sometidas al peligro que supone su consumo, siendo los más afectados los niños de pecho y las madres lactantes.

Contra ello sólo cabe o beber aguas minerales embotelladas, con lo que su precio supone para los peor dotados económicamente, por lo cual no es solución, o usar aguas superficiales, como en Valencia capital se hace. Aunque mejor sería instalar plantas desnitrificadoras, como parece ser la intención de la Diputación Provincial, que tiene prevista la instalación de tres de ellas en el año 1988, o bien convencer a los agricultores que abandonen los abonos químicos usando en su lugar los biológicos o, al menos, reduzcan los nitrogenados, ya que se calcula su uso en un kilogramo por árbol y año, cuando con 650 gramos sería más que suficiente, cosa que también se va logrando poco a poco, pues son ya 570 hanegadas de cítricos, 200 de hortalizas y 40 de arrozales los que viven y producen con sólo abonos orgánicos.

d) *Contaminación de las aguas interiores y marítimas.* Los ríos valencianos, generalmente secos por su uso para

el riego, regulado por un sin fin de presas, no se ven libres de convertirse en basureros de la región, lo que también ocurre con lagos como el de la Albufera, que además se ven cada día disminuidos de caudal a causa de su conversión en tierras de cultivo o invasión de las zonas urbanas, con el peligro que ello supone, ya que al producirse grandes avenidas acaban siendo inundadas, como viene ocurriendo cíclicamente. Así cuando no se convierten en vertederos, los ríos ven estrechados sus cauces, desapareciendo el área inundable, que es la única forma natural de laminación de las avenidas.

Pero quizá el problema más preocupante sea el de la contaminación de la mar, en cuyo litoral de 470 kilómetros viven, en nuestra comunidad, más de dos millones de personas desde Vinaroz a las dunas del bajo Segura, estando provisto sólo el 40 % de las poblaciones de convenientes plantas depuradoras.

Así la provincia de Valencia tiene 26 puntos de contaminación y las de Castellón y Alicante soportan también una alta contaminación, 9 y 15 puntos contaminantes, respectivamente. Y es que la provincia de Valencia vierte al mar un total anual de 127,9 millones de metros cúbicos de aguas negras, ocupando el segundo lugar, tras la de Barcelona, en el litoral español; la de Alicante, en noveno lugar, vierte 41 millones y la de Castellón, en duodécimo lugar, vierte 27,6 millones. Por otro lado, y en cuanto a vertidos industriales, la provincia de Castellón, con 56 industrias, ocupa el noveno lugar español y el cuarto mediterráneo; la de Valencia, con 46 industrias contaminadoras, ocupa el duodécimo lugar español y el sexto mediterráneo; la de Alicante, con 39 industrias, ocupa el décimocuarto español y el octavo mediterráneo.

Todo ello sólo puede eliminarse mediante la instalación de suficientes plantas depuradoras, tanto municipales para aguas negras, como industriales para residuos fabriles. Pero ello supone, en el área pública tan sólo, un desembolso de 16.000 millones de pesetas, de los cuales la Concellería de

Obras Públicas tiene previsto emplear 2.905 millones en 1988 y alcanzar el total en 1991.

Ante tamaños atentados al medio ambiente, es evidente que, debido a los planes contra ellos acordados por la Administración pública, no cabe otro remedio que esperar, pues ¡por fin! se va haciendo lo que se puede y tampoco es cuestión de exigir el remedio inmediato. Es un riesgo que hay que correr con la esperanza que la solución no llegue demasiado tarde.

Pero cuando las empresas privadas, obligadas por Leyes y Reglamentos a poner coto al deterioro ecológico, nada hacen, la función del Ministerio Fiscal no puede ser la impasibilidad. Si las industrias particulares inician el remedio a corto plazo, como la Administración lo viene haciendo, la espera debe ser, también, la postura del Fiscal; pero si se abstienen de hacer y no se ve asomo alguno de mejora, entiendo que no hay más remedio que acudir al artículo 137 bis del Código Penal para, a la vez que se castigan conductas tan antisociales, se motive, aunque sea con el humillante expediente del cumplimiento de la amenaza legal, a quienes no piensan más que en su propio beneficio aunque sea a costa de la salubridad general.

CAPITULO IV

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

1. MOCIÓN QUE ELEVA AL GOBIERNO EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO SOBRE LA INEFICACIA DE ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE PESCA FLUVIAL DE 20 DE FEBRERO DE 1942, CONFORME A LOS CUALES, Y CONCURRIENDO DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, UNA FALTA ADMINISTRATIVA ES CASTIGADA COMO DELITO

Por el Fiscal de Sala ante el Tribunal Constitucional se dio cuenta al Fiscal General del Estado de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Instrucción de La Palma del Condado, que se funda en los artículos 60, c) y 57, apartado segundo, de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942. Dado el especial interés del contenido de la cuestión y, en particular, del análisis que de la misma ha hecho la Fiscalía del Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones, se decidió que la Secretaría Técnica de esta Fiscalía General elaborara un proyecto de moción en el que deberían recogerse los temas más importantes suscitados en torno a aquellos preceptos. Confeccionado aquél fue convocada Junta de Fiscales de Sala para el día 17 de diciembre de 1987, adoptándose en ella el acuerdo de elevar al Gobierno la siguiente moción:

I. *Antecedentes de hecho.*

El Juzgado de Primera Instancia de La Palma del Condado (Huelva) inició el procedimiento penal 8/1987 conforme a la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, por infracción a la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942. Una vez concluido, el Ministerio Fiscal formuló acusación con petición de pena de prisión menor, al entender que los hechos investigados constituían un delito previsto y sancionado en los artículos 57, apartado segundo, y 60, inciso c), de aquella Ley, dado que si los hechos objetivamente constituían una infracción administrativa, el imputado había sido con anterioridad sancionado en virtud de tres providencias emanadas de la Dirección General del I.A.R.A.

Se celebró el correspondiente juicio oral el 4 de septiembre de 1987, y al término del mismo, una vez que las partes intervinientes informaron en defensa de sus respectivas pretensiones y de que el acusado expusiera su última palabra, el Juez de Instrucción, en el mismo acto, declaró que se suspendía el plazo para dictar sentencia, concediendo otro de diez días a las partes «para lo que estimen oportuno sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley aplicable al caso». Por auto de 8 de septiembre de 1987 se documentó dicho acuerdo ratificando la suspensión ya decretada, así como el plazo de diez días hábiles a las partes para alegaciones.

El Fiscal y la defensa, únicas partes en el proceso, mostraron en sus respectivos dictámenes la conformidad a que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad consultada. El Ministerio Fiscal apoyó su criterio en las sentencias del Tribunal Constitucional 140 y 160 de 1986, que declararon la exigencia constitucional de que las normas penales, en cuanto impongan penas privativas de libertad, han de revestir la naturaleza de leyes orgánicas, por así disponerlo el artículo 81,1 de la Constitución.

El Juzgado, por medio de auto de 30 de septiembre de 1987, planta cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de

las razones expuestas en el párrafo segundo del único fundamento jurídico, y que, literalmente, son estas:

«... consideramos que la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, en sus artículos 60, c) y 57, 2, al imponer penas privativas de libertad y no tener condición orgánica, infringe los artículos 17, 1, y 81 de la Constitución Española, dado que el derecho fundamental del artículo 17, 1, a no ser privado más que en los casos y en la forma previstos en la Ley, está lesionado por los mencionados artículos de una Ley que no posee naturaleza orgánica exigida por el artículo 81 de la Constitución Española.»

II. *Razones del planteamiento de la inconstitucionalidad por el Juez ordinario.*

De lo anterior se desprende que la única razón tenida en cuenta para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es que la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 —modificada en lo que aquí importa por la Ley de 4 de mayo de 1948— no reviste la cualidad de Ley orgánica como exige el artículo 81, 1, de la Constitución, ya que sus preceptos penales —fundamentalmente los artículos 57 y 60 cuestionados— imponen penas privativas de libertad, con lo que se ve comprometido el derecho de libertad que consagra el artículo 17, 1, de nuestra Ley fundamental. Tal razonamiento se basa en las citadas sentencias del Tribunal Constitucional 140 y 160 de 1986, pues esta última declaró la inconstitucionalidad del artículo 7,1 de la Ley de Control de Cambios 40/1979, de 10 de diciembre, en cuanto impone penas privativas de libertad sin ser Ley orgánica, con incumplimiento claro del artículo 81, 1, de la Constitución, que requiere la condición de orgánicas para las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Ni el Juez que promueve la inconstitucionalidad, ni antes el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, se plantearon la cuestión de si ese imperativo constitucional es de aplicación a las leyes anteriores a la Constitución, momento en que no existían las leyes orgánicas con el significado y alcance que actualmente tienen atribuidos. Y sin embargo este tema, el de la eficacia retroactiva de la Constitución en la disciplina normativa, ha sido tratado en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, desde una de sus primeras sentencias (la 11/1981, fundamento jurídico 5) hasta la más reciente 42/1987 (fundamento jurídico 3) ha mantenido en línea uniforme que «no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior, especialmente cuando la fuente del Derecho que se cuestiona se produjo respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación». Y no cabe duda de que esta consideración sirve no sólo para la reserva de ley en general, sino también para la reserva de ley orgánica, pues el asunto planteado era precisamente el de reserva de ley orgánica —la regulación de la huelga, derecho fundamental reconocido en el artículo 28, 2 de la Constitución— y además, lo dice la misma sentencia poco después: «... la regulación del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de Ley orgánica.»

En consecuencia, la Ley de 20 de febrero de 1942, anterior a la Constitución, no adolece de constitucionalidad por el hecho de no ser ley orgánica, con lo que los preceptos penales que contiene —fundamentalmente los artículos 57, 2, y 60, c)—, en cuanto establecen penas privativas de libertad, no incurren en tacha de inconstitucionalidad formal, única que se ha planteado.

III. *Una nueva visión de la cuestión de inconstitucionalidad: su fundamento.*

Mas a pesar de que la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, no incida en inconstitucionalidad formal, el Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de alegaciones, sugiere el análisis de aspectos nuevos no abordados hasta ahora en el proceso de inconstitucionalidad, y siempre sobre la base de las siguientes consideraciones:

A) Ciertamente es indiscutible que el Tribunal de la jurisdicción ordinaria proponente de la cuestión es el único titular o «dueño» de la misma, si se nos permite esta significativa expresión. Esto es así, porque constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, partiendo del carácter extraordinario de las cuestiones de inconstitucionalidad, ha destacado estos extremos:

1. Que la «duda» ha de darse en el Tribunal ordinario que planteó la cuestión.

2. Que la pretensión formulada por las partes no conlleva la necesidad de que el Tribunal ordinario proponga la cuestión, pudiendo incluso responder con el silencio a aquélla, sin perjuicio de que (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) se intente el ejercicio de la pretensión en sucesivas instancias, porque el auto en que se acuerde no plantearla es irrecurrible.

3. Que el Tribunal ordinario es quien fija los términos del debate constitucional, puesto que es él quien habrá de producir el fallo que, en definitiva, resuelva el proceso ordinario, en cuyo transcurso considere que de la validez de la norma dependerá tal resolución.

4. Que las partes intervinientes en el proceso no son titulares del derecho subjetivo que les permite plantear cuestiones de inconstitucionalidad, pues su denegación no conduce a la posibilidad de ejercitar un recurso de amparo con arreglo al artículo 44 de la LOTC frente a la decisión judicial.

B) Mas a pesar de lo expuesto no cabe desconocer lo que dispone el artículo 39.2 de la LOTC:

«El Tribunal Constitucional *podrá* fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de *cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso.*»

Si bien el Tribunal Constitucional no ha sido, en términos generales, partidario de hacer uso de tal posibilidad —recordemos que el precepto dice *podrá*— no lo es menos que, tal vez, en el presente caso estemos en presencia de circunstancias tales que, por las razones que se expondrán, resulte no solo conveniente sino incluso necesario hacer uso de tal vía de inconstitucionalidad.

C) Que el artículo 124 de la Constitución, confiere de manera específica al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad, y, obviamente, no existe mayor legalidad a defender que la legalidad constitucional.

En base a ello, el derecho y el realismo procesal hacen que se someta al juicio del Tribunal Constitucional la nulidad de las normas jurídicas cuestionadas por aplicación de la disposición derogatoria tres de la Constitución, en base a una inconstitucionalidad sobrevenida. Si bien hasta el momento presente en el curso de los trámites del artículo 35 de la LOTC no se había señalado este aspecto por seguir los términos en que el Juez ordinario había sugerido la presunta inconstitucionalidad, es indiscutible que mantener silencio frente a la inconstitucionalidad detectada podría conducir al Juez ordinario a la aplicación de un precepto con posible recurso en vía ordinaria y, finalmente, recurso de amparo.

IV. *El auto del pleno del Tribunal Constitucional de 9 de diciembre de 1987.*

En la referida cuestión de inconstitucionalidad el Letrado del Estado interpuso recurso de súplica contra la provi-

dencia del Tribunal Constitucional que admitió a trámite la cuestión, por estimar que ésta carece de la más mínima solidez, procediendo el rechace de su admisión ya que la duda de constitucionalidad se apoya exclusivamente en la falta del carácter orgánico para los preceptos cuestionados de la Ley de Pesca, y mal puede exigírsele ese carácter que es creación del constituyente de 1978, por lo que la irretroactividad de la reserva constitucional de ciertas materias a la Ley orgánica ha sido reiteradamente proclamada.

No se hace, pues, referencia al nuevo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad suscitado por el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 39.2 de la LOTC.

El Tribunal Constitucional, en su auto de 9 de diciembre de 1987, da acogida al recurso de súplica del Letrado del Estado y acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada, ya que la reserva de ley orgánica carece de efectos retroactivos y por tanto no es exigible a normas, como la Ley de Pesca Fluvial, reguladoras de materias respecto de las cuales dicha reserva no existía al ser promulgadas, es decir, a las leyes preconstitucionales.

Estableciendo, por último, que no son atendibles las razones aducidas por el Ministerio Fiscal, pues la facultad prevista en el artículo 39.2 de la LOTC de ampliar los motivos de inconstitucionalidad contemplados por el Juez en su auto de planteamiento de la cuestión, introduciendo otros relativos a preceptos constitucionales no invocados en el mismo, requiere que exista algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales no considerados por el Juez, y en el caso aquí contemplado no es posible encontrar conexión alguna entre la duda judicial expuesta a este Tribunal y la ampliación que de ella pretende el Fiscal, la cual constituye en realidad una transformación de la cuestión planteada por el Juez en otra nueva, que de admitirse supondría la sustitución de la duda judicial por la que formula ahora el Fiscal, desconectada en

absoluto de la iniciativa del Juez, en quien reside exclusivamente la potestad de planteamiento de la cuestión.

Esta decisión del Tribunal Constitucional de no hacer uso de la facultad que le concede el artículo 39.2 de la LOTC reafirma la legitimación del planteamiento de la moción, dado que a nivel constitucional no puede plantearse en este momento la ineficacia de unas normas en las que la reiteración de faltas administrativas se transforma directamente en un delito al que se asigna pena privativa de libertad que llega hasta los seis años. Y es la Administración en exclusiva quien ha integrado o rellenado tan anómalo tipo delictivo.

V. *El objeto específico de la moción.*

El objeto de la moción se separa muy poco del contenido de las alegaciones encaminadas a la construcción jurídica de la inconstitucionalidad sobrevenida. Los preceptos de la Ley de Pesca Fluvial —contaminados directamente de este tipo de inconstitucionalidad— que se manejaban en el procedimiento penal de la Ley orgánica 10/1980, son, como ya con reiteración se ha dicho, los artículos 57, párrafo segundo, y 60, apartado c).

A) El artículo 57, bajo la rúbrica de agravación de sanciones, establece en su primer párrafo que se agravarán las infracciones si fueren cometidas durante la noche o en tiempo de veda o cuando el autor fuere reincidente. Y el segundo inciso expresa que:

«La cuarta infracción en materia de pesca fluvial, siempre que las tres primeras hayan sido castigadas por sentencia o providencia firme, será considerada como delito.»

Pues bien, aunque se aceptara la posibilidad de que tres conductas anteriores constitutivas de faltas administrativas castigadas por «*sentencia... firme*», puedan transformar la cuarta en delito, es total y absoluta nuestra oposición a que,

en la actualidad, tres infracciones administrativas precedentes castigadas por «*providencia... firme*» —habrá de entenderse por resolución administrativa firme— puedan conducir a estimar la cuarta infracción —que seguiría siendo administrativa— como constitutiva de delito. Esto es así por dos razones.

Por lo pronto podemos señalar que entre la rúbrica del artículo 57 y su contenido existe una manifiesta contradicción —o, por lo menos, un caminar por vías divergentes— puesto que difícilmente debemos entender *agravación* como término idéntico al hecho de trasladar una conducta desde el ámbito sancionador de la Administración hasta la esfera propiamente penal, y ello aún cuando los dos casos se enmarquen dentro del *ius puniendi* del Estado.

Y situados incluso dentro del ámbito penal estricto, debe señalarse que antecedentes de mayor entidad que los aludidos —como eran que la comisión de la tercera falta contra la propiedad daba lugar a delitos de hurto o estafa— han desaparecido tras la Ley orgánica de reforma del Código Penal 8/1983, de 25 de junio.

Se da, pues, el siguiente contrasentido: en la Ley de Pesca Fluvial es aún posible la conversión de faltas administrativas en delito castigado con la pena de prisión menor, en tanto que en el Código Penal ya no es posible la conversión de faltas penales en delitos castigados con pena de arresto mayor.

B) Por su parte, el artículo 60, apartado c) y el párrafo último, siguiendo el tratamiento punitivo, tras reiterar la calificación de delito para los supuestos del párrafo segundo del artículo 57, impone pena privativa de libertad, determinando que:

«El reo de cualquiera de estos delitos será castigado con la pena de presidio menor e inhabilitación para obtener licencia de uno a cinco años, retirándose ésta si la tuviesen.»

Es decir, que tres sanciones administrativas conducen, al incidirse en una nueva conducta —que por sí sola tendría

la misma naturaleza— a un delito castigado con pena privativa de libertad de seis meses y un día a seis años.

No desvirtúan estos anómalos efectos de la conversión el hecho de que las infracciones administrativas capaces de alcanzar la categoría de delito pudieran ser sólo las graves y muy graves. Las leves y menos graves reconocidas en los artículos 56 y 59 de la Ley y tipificadas en los artículos 111 y 112 del Reglamento, no podrían convertirse en delitos, ya que el artículo 57, párrafo segundo, al aludir a providencias o resoluciones firmes comprendería solo las susceptibles de recurso, pero que han alcanzado el grado de inimpugnabilidad, y éstos sólo se dan contra las sanciones por faltas graves y muy graves, pero no están previstos contra las resoluciones que recaigan en las faltas leves y menos graves, ya que si conforme al artículo 56, inciso primero de la Ley, causan estado (no susceptibles de recursos gubernativos) deben considerarse automáticas, *ex re* o de ejecutividad inmediata.

C) Aún cuando no sea tema específico y que incida directamente en la cuestión de inconstitucionalidad, antecedente de la moción, también hemos de destacar otros preceptos de la legislación de Pesca fluvial que se hallan en total desarmonía con normas constitucionales.

— En primer lugar, aquellos que declaran para el caso de inefectividad de la multa correspondiente a la infracción administrativa, *el arresto subsidiario*. En este sentido, el artículo 55, párrafo último de la Ley, y el artículo 105, párrafo tercero del Reglamento aprobado por Decreto de 6 de abril de 1943.

— Y en segundo término, los que establecen para determinadas faltas (las graves y muy graves) como sanción principal y conjunta con la multa y la inhabilitación para obtener licencia de pesca, *el arresto gubernativo* de cinco a diez días (arts. 59, párrafo primero de la Ley, y 113 y 114 del Reglamento).

Cierto que a tenor de la disposición derogatoria tres de

la Constitución estas normas carecen de vigencia, pero no resultaría inoportuna una disposición legal en la que se declarara que tales artículos quedan sin contenido.

VI. *La contradicción de los artículos 57.2 y 60, c) de la Ley de Pesca con el artículo 25.1 y 3 de la Constitución.*

Ahora examinamos las dos cuestiones básicas a que conduce la actual redacción de los artículos 57, párrafo segundo, y 60, c) de la Ley de Pesca Fluvial. En esencia, la contradicción que suponen con el contenido de los artículos 25.1 y 25.3 de la Constitución.

A) El artículo 25.3 señala que «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, *directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*». Este artículo ha supuesto la reforma de una serie de normas, o, en su caso, la derogación de hecho y de derecho de las mismas dado el tenor de la disposición derogatoria tres de la Constitución.

En los artículos cuestionados de la Ley de Pesca, si bien es cierto que la Administración no impone la sanción de privación de libertad —pues la infracción administrativa al convertirse en delito es sancionada en un proceso penal—, no lo es menos que subsiste un mecanismo conforme al cual las infracciones administrativas impuestas con anterioridad por la Administración hacen que se llegue al resultado de penas privativas de libertad. De este modo la voluntad del constituyente ha resultado trastocada, aun cuando lo haya sido por ley preconstitucional promulgada con arreglo a principios y ordenamiento vigentes al tiempo de incorporarla al cuadro del Derecho positivo patrio.

La disposición derogatoria tres de la Constitución no ha producido una eliminación en bloque del mundo jurídico de todo el Derecho anterior a su vigencia. Luego si éste es susceptible, por vía de interpretación, de adaptarse a las

exigencias y principios constitucionales subsistirá; pero cuando ello no sea posible, y en particular cuando las normas que integran el derecho preconstitucional «se opongan», quedan derogadas, derogación que tanto puede proclamarse por el Juez ordinario como por vía de proceso constitucional.

La reforma del Código Penal de 25 de junio de 1983 contiene indicios para afirmar que ni los constituyentes, ni el legislador actual, entienden viables y ajustados a principios constitucionales y valores superiores básicos —arts. 1 y 9.2 de la Constitución— mecanismos que presentan la naturaleza y características del que se extrae de los artículos 57, párrafo segundo, y 60, c) de la Ley de Pesca, que, en definitiva, permiten sancionar infracciones administrativas con graves penas privativas de libertad.

B) La incidencia de los artículos 57, párrafo segundo, y 60, c) con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución, también es patente.

Hemos partido de la no inconstitucionalidad de las normas atendida sólo su condición de ley ordinaria preconstitucional, pero ello no supone que demos a tal norma una patente de curso tan amplia que obligue a someternos a su contenido sin hacer previamente un cotejo entre él y exigencias hoy constitucionalizadas, sea cual fuere el rango de la disposición dubitada.

En efecto, el artículo 25.1, al consagrar el principio de legalidad y con él —según ha puesto de manifiesto reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— el de tipicidad de las infracciones, tanto administrativas como penales, esta postulando que las conductas que comporten por su ilicitud una posterior sanción administrativa o penal, han de ser descritas de tal forma que la conducta activa u omisiva del autor quede suficientemente especificada. Esta exigencia del artículo 25.1, a través de la jurisprudencia constitucional, obliga al legislador a concretar los tipos de tal forma que la integración de los mismos por vía interpre-

tativa tenga el menor alcance posible. El Código Penal, incluso tras la reforma de 25 de junio de 1983, comienza señalando en el artículo 1 que «son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley».

Acciones u omisiones, es decir, conductas positivas o negativas de un sujeto con aptitud, desde el plano penal, para ser soporte del reproche judicial. Esa acción y omisión es la que debe ser descrita a título de delito o de falta, no pudiendo entenderse, en modo alguno, que existe una propia tipificación *a título de delito por haber incidido el autor en una tipificación de falta no penal sino administrativa*.

Trasladar el concepto de falta administrativa a delito penal, en modo alguno puede aceptarse como tipificación de conducta penal, ni aún con interpretación amplia de lo que deba entenderse por tipificación de un delito por referencia, entre otros supuestos, a los tipos penales que sancionan a tal nivel conductas descritas por normas de carácter administrativo.

Todo ello sin olvidar que el artículo 507 del Código Penal subsume ciertas conductas en materia de caza y pesca dentro del cuadro de los delitos del libro II, sancionando la conducta con pena de arresto mayor, es decir, notablemente inferior a la que predetermina el artículo 60 de la Ley de Pesca Fluvial. El estar en presencia de una norma de las que habitualmente vienen siendo calificadas de legislación penal especial no es obstáculo a cuanto aquí se ha expuesto.

En definitiva, estaríamos aquí en presencia de norma «contraria» a la Constitución —vocablo que emplean tanto el artículo 163 de la constitución como el 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— que no resultaría justificada ni aún siquiera por tratarse de norma preconstitucional. Ese carácter de «contraria» —art. 163— se hermana perfectamente con aquel otro de normas que se «opongan» a lo dispuesto en la Constitución, cuya oposición no solo postula, sino que determina imperativamente, su derogación por inconstitucionalidad sobrevenida y consiguientemente la

nulidad de los preceptos examinados de la Ley de Pesca Fluvial.

2. PROPUESTA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
SOBRE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 340 BIS DEL CÓDIGO
PENAL

1. En escrito del Ministro de Justicia correspondiente al pasado día 11 de enero de 1988, transmite a esta Fiscalía General del Estado la honda preocupación del Gobierno por la frecuencia con que, en los últimos tiempos, se está produciendo una nueva forma de conducta antisocial en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. Se centra, concretamente, en la actitud de ciertos individuos que con total desprecio de la vida propia y ajena, y movidos, al parecer, por afán de lucro o de pura emulación, se introducen en las autopistas con sus vehículos y a gran velocidad los conducen por el carril contrario al de su dirección, creando de este modo, en personas y bienes, situaciones de extremo riesgo cuando no dan lugar a muy graves resultados.

Con independencia de que puedan cursarse a los Fiscales las oportunas instrucciones a fin de perseguir con el adecuado rigor a los responsables de tales conductas, se solicitan, en forma expresa, de esta Fiscalía «las modificaciones legislativas que la experiencia obtenida vaya aconsejando, en la seguridad de que serán impulsadas con el mayor interés y seguridad».

2. Como consecuencia de lo interesado fue convocada Junta de Fiscales de Sala el día 4 de febrero de 1988 para analizar y discutir en ella un informe elaborado por la Secretaría Técnica de esta Fiscalía General, sobre la oportunidad de introducir en la legislación penal nuevos tipos en donde encajar determinados comportamientos de los conductores llamados «kamikaces» o, mejor aún, conductores homicidas.

Quedan excluidas del análisis las personas que por inadvertencia o por la eventual falta de la adecuada señalización puedan circular unos instantes en sentido contrario; nos limitamos a la conducta de quienes al mando de potentes automóviles circulan durante kilómetros por autovías invadiendo el carril contrario a su dirección y a gran velocidad; y ello no por el puro goce del peligro abstracto sino por emulación y, sobre todo por motivaciones económicas. El resultado normal y previsible de estas conductas intolerables por su objetiva gravedad es el choque frontal con otros automóviles, capaz de causar víctimas mortales, graves lesiones o daños.

3. Las infracciones de tráfico propias o más frecuentes hasta ahora no desbordan la esfera de la imprudencia en sus distintas modalidades, dado que el resultado, no directamente querido, tiene su causa en la impericia o en la voluntaria omisión de la diligencia exigible a todo conductor.

Pero se están produciendo otras conductas todavía en el plano de lo excepcional: la de conductores que a sabiendas circulan en sentido contrario por una autopista creando riesgos inminentes o produciendo graves resultados para quienes marchan correctamente. Es obvio que éstas deben merecer más graves juicios objetivos de desvalorización y subjetivos de reproche. También lo es que algunas de estas nuevas conductas que en la práctica están acaeciendo, exceden de la realidad que se tuvo en cuenta al trasladar a estructuras punibles hechos relacionados con la circulación, por lo que su incorporación a las estrictas tipicidades existentes puede ser cuestionada dado su difícil encuadre en los actuales preceptos del Código Penal, a no ser que se haga un esfuerzo interpretativo capaz de conducir a la analogía, esencialmente proscrita en la formación de los tipos.

En trances de proponer modificaciones en el Código Penal, es necesario distinguir dos hipótesis perfectamente diferenciadas:

a) *Que haya tenido lugar un resultado lesivo para la integridad de terceras personas o para sus bienes.* Aquí no estimamos precisa modificación legal alguna. Como es más

que probable que el sujeto se haya representado las consecuencias antijurídicas de su actuar (homicidio, lesiones, daños consumados) estos resultados deberán atribuirse a título de dolo eventual. No existen problemas de técnica jurídica para esta calificación.

Mas de la imputación dolosa pueden seguirse dificultades que se proyectarán en el área de la responsabilidad civil y la reparación de daños y perjuicios, pues es manifiesto que de los seguros obligatorios y voluntarios de responsabilidad civil del automóvil quedan excluidos los delitos dolosos. El homicidio o las lesiones por imprudencia siempre estarán abarcados por aquéllos. El homicidio o las lesiones con causa en el dolo eventual se eliminan de las respectivas coberturas, y como regirán las normas generales de la responsabilidad, la insolencia del autor impedirá las reparaciones materiales y morales. Por ello advertimos al Gobierno de la conveniencia de extender el seguro obligatorio a algunas de estas conductas. Puede existir sin embargo, y moviéndonos en el campo del Derecho dado, una atenuación a lo precedentemente expuesto, y consiste en que si el hecho se imputa a título de dolo —aunque sea eventual— es evidente que el vehículo podría considerarse instrumento del delito, y, como tal, objeto de comiso a tenor del artículo 48 del Código Penal, aplicándose el producto de su venta a cubrir las responsabilidades civiles del penado, figurando en la prelación del artículo 111 en primer lugar la reparación del daño y la indemnización de perjuicios. Mas aún así debe reconocerse que esta última adscripción no siempre llevaría a conclusiones satisfactorias porque condiciona su eficacia a que el conductor fuere titular del automóvil y a que éste tras el accidente producido conservara un determinado valor. Insistimos por ello en que de aceptarse el título doloso de imputación, con el fin de que quede garantizada la efectividad de las responsabilidades civiles por perjuicios ocasionados a las víctimas, podría modificarse el ámbito cualitativo del seguro de responsabilidad civil automovilística.

b) *Que a las conductas en examen no haya seguido un resultado lesivo.* Si tan sólo han creado un riesgo, de *lege data* únicamente es posible su sanción penal acudiendo al artículo 340 bis a). 2.º Pero esta norma, aparte de no satisfacer las exigencias sociales, es incongruente con la abstracta gravedad de las conductas ponderadas, pues, de un lado, la penalidad prevista —con independencia de la privación del permiso de conducir— es la más leve de las asignadas a los delitos (multa de 30.000 a 300.000 pesetas), y de otro, lleva aparejado un problema adicional de no fácil individualización, al ser elemento del tipo el *concreto peligro* para la vida de las personas, su integridad o sus bienes, por lo que, en cada caso, habría de probarse cumplidamente la existencia del *peligro concreto*. De ahí el que para sancionar más adecuadamente las conductas a que nos estamos refiriendo, parezca imprescindible una modificación del artículo 340 bis del Código Penal, introduciendo un nuevo tipo entre los delitos de riesgo en el que se sancione con más severidad la creación de un riesgo deliberado o de extraordinaria gravedad.

En la línea acabada de apuntar se propone la siguiente redacción para el artículo 340 bis del Código Penal:

340 bis, a). Será castigado con las penas de 30.000 a 300.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años:

1.º El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.

2.º El que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta, *creando un riesgo* para la vida de las personas, su integridad o sus bienes.

340 bis, b). Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 30.000 a 300.000 pesetas el que origine un grave *riesgo* para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.º Alterando la seguridad del tráfico, mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio.

2.º No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.

340 bis, c). Si el riesgo creado con las conductas previstas en los artículos anteriores fuera deliberado o de extraordinaria gravedad, se impondrán las penas de prisión menor y privación del permiso de conducir por tiempo de tres años a diez años.

Cuando de los actos sancionados en este artículo o en los anteriores, resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada.

En la aplicación de las penas establecidas en este artículo o en los anteriores, procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61.

B) FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. SECCIÓN DE LO CIVIL

El número de asuntos despachados por esta Sección asciende a 1.354, que representa un aumento del 26,77 % en relación con el total de asuntos despachados durante el año anterior. De aquella cifra, 1.030 asuntos corresponden a recursos de casación, 31 a recursos de revisión, 16 cuestiones de competencia y 266 a procedimientos sobre reconocimiento de sentencias extranjeras. Llama la atención esta última cifra, porque supone un aumento del 51,1 % sobre el año precedente. La causa de este incremento, puesto de relieve en otras ocasiones, es el aumento del comercio internacional, que ocasiona litigios ante órganos jurisdiccionales

extranjeros o Cámaras de arbitraje en los que intervienen ciudadanos o empresas españolas y cuya ejecución debe efectuarse en España, y también en los muchos procedimientos de divorcio de matrimonio de españoles residentes en el extranjero por motivos laborales, que interesan también su ejecución en España.

Por lo demás, el Ministerio Fiscal ha asistido a 51 vistas sobre el fondo, ha intervenido en siete demandas por error judicial y dictaminando en cuatro conflictos jurisdiccionales.

En la Memoria del año precedente, se dio cuenta de la interposición por el Ministerio Fiscal de dos recursos de casación en interés de la Ley al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional 5.ª j) de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Dentro de ellos se daba cuenta asimismo de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1987 resolviendo la cuestión planteada en términos coincidentes con la postura del Ministerio Fiscal, en relación a la norma contenida en el párrafo 2.º del artículo 92 del Código Civil en cuanto establece la necesidad de oír a los hijos mayores de 12 años cuando se hayan de adoptar medidas judiciales sobre su cuidado y educación. Ahora también podemos dar cuenta de la resolución del segundo recurso en interés de la Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal. Como ya quedó expuesto entonces la cuestión doctrinal planteada ante la Sala Primera consistía en determinar si la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil puede o no acordarse de oficio por el Juez. La tesis del Ministerio Fiscal en su recurso fue la de que, por la especial naturaleza de la llamada pensión compensatoria, sólo es posible acordarla cuando lo pida el cónyuge que se considere perjudicando por la separación o el divorcio, porque el artículo 97 contiene una norma de carácter dispositivo, sometida a la libre autonomía negocial. Por ello no está comprendida en las medidas provisionales o consecutivas a la admisión de la demanda, ni a las medidas

definitivas que debe adoptar el Juez, en defecto de acuerdo. No está destinada al levantamiento de las cargas del matrimonio y es compatible con la prestación de alimentos. Es preciso, además, que el cónyuge (separación) o ex cónyuge (divorcio) que la pida demuestre que se ha producido un desequilibrio o empeoramiento en su situación económica.

Por sentencia de 2 de diciembre de 1987, la Sala 1.^a del Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en términos coincidentes con la postura del Ministerio Fiscal. Después de referirse al carácter dispositivo del proceso civil español, en el que la actividad jurisdiccional, su iniciación, no se produce de oficio, sino que aparece entregada al titular del derecho sustantivo, que puede ejercerlo o no en juicio, siendo libre incluso para renunciarlo o desistir de la acción entablada, hace notar que en el proceso matrimonial nada se opone a que convivan con este elemento dispositivo otros de *ius cogens* derivados de la especial naturaleza del derecho de familia, ni que la congruencia se produzca sin conformidad rígida y literal con los pedimentos expresados en los escritos de las partes. A continuación centra la cuestión doctrinal planteada por el recurso del Ministerio Fiscal y afirma que ni en las medidas provisionalísimas anteriores a la demanda de separación o divorcio (art. 104 del C.C.), ni en las coetáneas al procedimiento, cuando no existe convenio regulador entre las partes (arts. 102 y 103), ni en las medidas definitivas a adoptar por el Juez, a que se refiere el artículo 91, figura la pensión compensatoria, si, pues, la ley no autoriza al Juez a que señale tal pensión de oficio y en cambio las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos. Hay, pues, agrega, un

derecho subjetivo, una situación de poder concreto entregada al arbitrio de la parte, que puede hacerlo valer o no, sin que deba intervenir en tal aspecto y de modo coactivo el poder público al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la educación o alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas del matrimonio, salvaguardadas por otros preceptos; se pretende sólo mantener su equilibrio y que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía en el matrimonio.

El Ministerio Fiscal ha interpuesto y formalizado dos recursos de casación. Ambos fueron preparados con acierto por el Fiscal de Valladolid después de haber intervenido activamente en las dos instancias, en defensa de los intereses que la ley encomienda a su salvaguarda.

Trátase el primero de un procedimiento de incapacitación iniciado por el padre de una joven de 28 años por padecer cierta deficiencia mental. Promovida demanda de juicio de menor cuantía, se insta la declaración de incapacidad fundándose en que la presunta incapacitada padece deficiencia mental con coeficiente intelectual entre 49 y 53, correspondiente a una edad mental de ocho años, con trastornos de conducta y disfunción sinusal severa, habiendo sido intervenida quirúrgicamente de coartación aórtica, con implantación de un marcapasos, que le impide cuidar de sí misma y atender a las necesidades físicas de su hija de corta edad, ingresada en una guardería y luego entregada en prohijamiento. Emplazado el Ministerio Fiscal, se personó como defensor de la presunta incapaz, oponiéndose a la demanda. En contraposición a los alegados hizo constar que la presunta incapaz, que había tenido una hija en estado de soltera el 26 de junio de 1982, hubo de ser intervenida quirúrgicamente quince días más tarde, y como su padre no pudiera hacerse cargo de la nieta, la ingresó en la Casa Cuna, Centro asistencial que, a su vez, entregó la niña a una familia para su ulterior adopción.

Seguidos los autos por todos sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando íntegramen-

te la demanda. Apelada por la parte actora, la Audiencia estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia del Juzgado y declaró la incapacitación en la forma interesada, pero sin fijar la extensión de la incapacitación. Contra esta sentencia el Fiscal preparó recurso de casación, que se ha formalizado alegando cuatro motivos comprendidos en los ordinales 4.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin entrar en la exposición de ninguno de éstos, sí interesa poner de relieve la especial relevancia que en el procedimiento de incapacitación tienen para la decisión judicial los informes médicos y el examen o reconocimiento del presunto incapaz. En pocos procedimientos como en éste la prueba se monta fundamentalmente sobre estos dos medios, aunque el Juez, con independencia de la actividad de las partes, pueda acordar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes (art. 208 del C.C.), porque la pregunta sobre si una persona tiene o no capacidad de obrar o, como dice el Código Civil, si puede o no gobernarse por sí misma, sólo puede ser respondida de manera eficaz, con más probabilidades de acierto, por persona con conocimientos especializados que haga la valoración conforme a los principios de su ciencia, que en estos casos han de ser los correspondientes a la ciencia médica.

En el asunto del que se da noticia hay dos informes periciales médicos coincidentes en que la presunta incapaz padece cierta debilidad mental, pero que no le impide gobernarse por sí misma ni regir su persona y bienes.

Así se expresó el informe del Médico Forense emitido en el procedimiento de incapacitación y también el informe de tres doctores, especialistas en psiquiatría, en calidad de peritos propuestos por la parte actora. Todos los informes coinciden en que la joven presunta incapaz es persona plenamente capaz, por cuanto que su leve retraso mental no le impide regir su persona y bienes con plena responsabilidad, es decir, con suficiente inteligencia y voluntad para conocer el significado y alcance de sus actos en la vida ordinaria de relación.

El Fiscal, al contestar a la demanda, acompañó, entre otros documentos, un informe emitido a su instancia por otro Médico Forense que contiene conclusiones semejantes a los anteriores en el sentido de que la debilidad mental de la informada no le impide regir su persona ni administrar sus bienes. Sin embargo, la Sala declaró la incapacidad de la joven, sometiéndola a tutela, fundándose básicamente en un informe del Servicio Social de Minusválidos Físicos y Psíquicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, emitido con vistas a una posible incapacidad laboral para adquirir el derecho a percibir una pensión de la Seguridad Social, y a otro informe del Médico Forense adscrito a determinado Juzgado de Instrucción, recaído en diligencias penales, en el que se hace constar que la informada se encuentra en estado de semiimputabilidad.

El Fiscal, como se ha dicho, no se aquietó con la sentencia por entender que en este caso no procedía la incapacitación de la persona, invocando además la vulneración de ciertos derechos de la personalidad reconocidos en la Constitución para instar, en su caso, recurso de amparo. En efecto, la persona que es indebidamente incapacitada, queda sometida a una serie de limitaciones que no alcanzan a los demás ciudadanos, vulnerándose el derecho a la igualdad. Impide, asimismo, el ejercicio del derecho de sufragio activo o pasivo (la sentencia debe pronunciarse expresamente sobre la aptitud para el ejercicio de estos derechos según dispone el artículo 3.2 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general), la participación en los asuntos públicos, el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos y, en general, el ejercicio de todos los derechos fundamentales de la persona para los que se precise la plena capacidad civil de obrar.

Otro de los recursos formalizados por esta Fiscalía versa sobre una cuestión que también ofrece singular interés, como es la de determinar qué órgano es el competente para acordar la suspensión de la patria potestad. Promovido juicio declarativo de menor cuantía por el padre de una joven

soltera madre de un hijo, el abuelo pidió que se le adjudicara la guarda y custodia del nieto, fundándose para ello en que la madre —hija del actor— la dejó al cuidado de sus abuelos maternos a los ocho días de nacer y el niño sigue con ellos después de haber transcurrido varios años. No se alegó ninguna causa de privación de la patria potestad. Tanto el Ministerio Fiscal como la madre del menor se opusieron a la demanda, alegando ésta que fue echada de la casa de sus padres a los nueve meses de dar a luz, por lo que hubo de dejar a su hijo en compañía de los abuelos, trasladándose a Suiza a trabajar, desde donde enviaba dinero a sus padres para las atenciones del menor.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró que corresponde al demandante la guarda y custodia de su nieto y a la madre el derecho a relacionarse con su hijo. Apelada la sentencia por la demandada y el Ministerio Fiscal, la Audiencia Territorial declaró no haber lugar al recurso de apelación y confirmó la del Juzgado.

Preparado por el Fiscal recurso de casación, esta Fiscalía lo interpuso fundando el único motivo de casación en el número 2 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incompetencia —esta incompetencia fue denunciada por el Fiscal en la instrucción—, por razón de la materia del Juzgado de Primera Instancia para pronunciarse sobre una pretensión de atribución de la guarda y custodia de un menor de 16 años, con infracción de lo dispuesto en los artículos 9 y 13 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, Texto Refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, en relación con el artículo 97 y la disposición transitoria 4.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985. El citado artículo 13 atribuye a los Tribunales Tutelares la competencia exclusiva para decretar la suspensión de la patria potestad cuando se trate de menores de 16 años, sin perjuicio de las demás facultades que en el orden civil pueda corresponder a los Tribunales ordinarios. Y la disposición transitoria 4.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los actuales Tribunales Tutelares conti-

nuarán ejerciendo sus funciones hasta que entren en funcionamiento los Juzgados de Menores.

Hasta el momento de redactar esta Memoria no han entrado en funcionamiento los Juzgados de Menores, que están a la espera de que se apruebe por las Cámaras la nueva Ley de plantas, por lo que los Tribunales Tutelares mantienen la competencia exclusiva para decretar la suspensión de la patria potestad cuando se trate de menores de 16 años, como sucede en este caso.

2. SECCIÓN DE LO PENAL

Los *asuntos despachados por la Sección de lo Penal* de la Fiscalía del Tribunal Supremo, han sido los siguientes:

Recursos de Casación interpuestos por el Fiscal . . .	189
Recursos de Casación desistidos	63
Recursos de Revisión interpuestos por Fiscal	6
Recursos de Casación interpuestos por las partes e impugnados por el Fiscal	1.211
Idem apoyados total o parcialmente por Fiscal . . .	53
Oposición a la admisión del recurso	863
Recursos de Casación interpuestos en beneficio del reo	1
Recursos de Queja procedentes	2
Recursos de Queja improcedentes	5
Recursos de Casación despachados con la nota de «Visto»	1.161
Cuestiones de Competencia	31
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala Segunda	18
Dictámenes varios	109
TOTAL	3.712

Si se compara esta cifra con la correspondiente del año 1986, de 3.500, da una diferencia en más de 212 asuntos, que supone un porcentaje de aumento de sólo el 6 %, que en modo alguno está en armonía con el trabajo actual de la Sección, ya que el gran incremento se ha producido en los dos últimos meses del año 1987, a partir del momento en que se reforzó la Sala Segunda con seis nuevos Magistrados suplentes, con el consiguiente aumento considerable de la entrada de recursos en la Sección de lo Penal de esta Fiscalía, en los meses que ya llevamos transcurridos del año 1988, como se pondrá de manifiesto en la próxima Memoria. Problema que se agravará, sin duda, por las dificultades que se están produciendo para cubrir las vacantes de Fiscales del Tribunal Supremo, ante la falta de peticionarios.

En cuanto a los *señalamientos* hechos para resolver los recursos, durante el año 1987 ascendieron a 1856, frente a los 1.359 del año 1986, lo que supone un incremento del 36,5 %, mucho más significativo si se tiene en cuenta que su aumento se produjo en los últimos meses, no ya sólo por ese nombramiento de Magistrados suplentes, sino por encarregar a cada Ponente de la resolución de cuatro recursos semanales, en lugar de dos que tenían con anterioridad.

Como decíamos en la Memoria del pasado año, es preciso hacer una somera referencia a la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, con la que tan íntimamente está relacionada esta Sección de lo Penal, y, en especial, al problema del retraso que tiene planteado actualmente. Para ello nada mejor que recoger los datos que el Presidente de la Sala expuso en el Informe que, con fecha 15 de enero de 1988, elevó al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo del Poder Judicial, en relación con el año 1987, en el que destaca «el desfase notorio y espectacular entre el número de asuntos que ingresan y los que pueden tener solución, es decir, «salidas», ya que, como detalla, «en el año 1986 ingresaron 6.362 asuntos y fueron resueltos 3.018, y como existían 7.672 pendientes al comenzar el año, quedaron 11.016. En el año 1987 ingresaron 7.361 y se resolvie-

ron 4.115, lo que arroja una diferencia de 3.246, que unida a la de 11.016 del año anterior, conduce a una cifra impresionante de 14.262 asuntos pendientes al comenzar el año 1988... es decir, en 1987, ingresaron 1.000 asuntos más, en números redondos, que en 1986, habiéndose despachado 1.097 más que en el mismo período de tiempo. El resultado, pese al esfuerzo realizado, es, pues, absolutamente descorazonador». No obstante ello, el autor del informe propugna una serie de medidas (como es la creación con carácter provisional «de otra Sala o una Sección; la modificación del recurso de casación, es especial en su parte de admisión de los recursos, supresión de las vistas, salvo en casos excepcionales, etc.) con las que, sinceramente, creemos podrá solventarse tan grave problema y desde luego reconducir la casación a su verdadera naturaleza y fines.

Como hecho a destacar en los recursos de casación señalamos el de la intervención en el proceso penal de las Compañías aseguradoras de vehículos de motor, que se suscita con relativa frecuencia a causa de la *acción directa*, que por razón del *seguro voluntario* complementario, se ejercita contra ellas, conforme se autorizó por la jurisprudencia y actualmente por disposición expresa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, con las consiguientes indemnizaciones pecuniarias a que son condenadas a pagar por las Audiencias. Resaltamos el hecho en razón de dos circunstancias: una es la frecuencia con que se producen estos recursos, con la consiguiente dilación de los procedimientos, lo que obstaculiza el cobro rápido de las indemnizaciones decretadas en favor de los perjudicados por una infracción penal, objetivo de rapidez que siempre ha pretendido el legislador y demanda la comunidad; y otra la profusión de doctrina jurisprudencial que alrededor de la acción directa se está produciendo actualmente, cuyo sentido y alcance deben conocer los Fiscales que actúan en la instancia.

En orden al primer aspecto, el de la dilación de los procedimientos penales, como consecuencia de la intervención

de las Compañías aseguradoras, cabe decir que se trata de un efecto producido en sentido contrario al que se pretendía; el Tribunal Supremo admitió la posibilidad del ejercicio de esa acción directa por parte de los perjudicados contra los aseguradores por seguro voluntario, con la consiguiente intervención de éstas en el procedimiento (sentencia de 7 de mayo de 1975, reiterada y admitida abiertamente en otras posteriores, por ejemplo, sentencias de 16 de marzo, 21 de mayo y 14 de junio de 1977, 7 de abril de 1980, 20 de abril y 3 de julio de 1981, etc.), por razones de economía procesal y de evitar la «duplicidad jurisdiccional dilatoria» (Sentencia de 7 de mayo de 1975); en un orden legislativo la citada acción directa fue consagrada en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980. La dilación, además, se agudiza por el hecho de que al dar en la instancia intervención a las Compañías aseguradoras (sin duda porque se cree que con ello queda ya garantizado realmente el pago de las indemnizaciones que puedan decretarse a favor de los perjudicados) se omite el aseguramiento de la responsabilidad civil directa del responsable criminal en los casos en que éste es solvente, con los correspondientes embargos de sus bienes o medidas supletorias, y sobre todo del responsable civil subsidiario, a los que en todo caso deben exigirse tales medidas cautelares para asegurar el pago de las responsabilidades civiles a que pudieran ser condenados; de esta manera se garantizaría que en los supuestos en que, por diversas circunstancias previstas en la póliza del seguro voluntario, las compañías aseguradoras fueren absueltas de la obligación de indemnizar, en todo caso pueda percibir el perjudicado su indemnización sin necesidad de nuevo procedimiento en la vía civil o, al menos, de cumplir trámites en ejecución de la sentencia penal, lo que debe a toda costa evitarse, sin más que cumplir los preceptos vigentes (arts. 589 y siguientes, así como el art. 784, reglas 5.^a y 6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Añádase a esto la serie de diligencias que, en la instancia, interesan las Compañías aseguradoras, dirigidas las más

de las veces, a intentar acreditar las circunstancias previstas en las cláusulas limitativas de su responsabilidad, concertadas en la póliza (embriaguez, omisión del deber de socorro, etcétera), con la finalidad de eludir el pago de las correspondientes indemnizaciones, con lo que se entorpece la marcha del proceso que, obviamente, es aún más duradero cuando son varias las entidades aseguradoras personadas, y que culmina en casos, como los que hemos visto en casación, en que éstas interponen el recurso con la pretensión de que el procesado, generalmente su asegurado y cliente, sea condenado por los delitos contra la seguridad del tráfico o de omisión del deber de socorro, de los artículos 340 bis, a) 1.º y 489 bis del Código Penal, lo que si bien no prospera y a su admisión nos oponemos, porque para ello no están legitimadas las aseguradoras, no es menos cierto que ello conlleva los correspondientes e ineludibles trámites procesales.

Y por lo que se refiere a la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en relación con la responsabilidad de las Compañías de Seguros ligadas al responsable civil del delito por contrato de seguro voluntario, puede resumirse fundamentalmente en los siguientes extremos: 1) Que frente a la doctrina tradicional, que atribuye al seguro voluntario de responsabilidad civil el designio de ser instrumento de protección del patrimonio del asegurado, se ha configurado con fuerza otra de signo distinto, que hace de dicho seguro un instrumento de protección del tercero perjudicado; tendencia que ya se inició por la jurisprudencia civil, que reconoció al perjudicado acción directa para hacer efectivo su derecho de indemnización frente a la entidad del seguro voluntario (sentencia de 23 de junio de 1930 y reafirmada en la de 18 de febrero de 1967 y posteriores), y que, claro está, hubo de trascender a la esfera penal al debatirse en ésta responsabilidades de orden civil junto a las específicas penales, en un principio a través de los esfuerzos interpretativos que hubo de realizar la jurisprudencia de la Sala Segunda de nuestro Alto Tribunal, a partir de la sentencia de 27 de mayo de 1975 y confirmada reiteradamente por otras

posteriores, hasta su consagración legal en el también citado artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980. 2) Que el seguro voluntario, en materia de accidentes de circulación, ampara una responsabilidad civil complementaria del seguro obligatorio, que se extiende a las indemnizaciones que excedan de los límites de éste. 3) Que así como la acción directa del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962, para el seguro obligatorio es materia de *ius cogens*, nace *ex lege* y no necesita de rogación ni de presencia de la parte aseguradora —además prohibida por la regla 5.^a del art. 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, la responsabilidad directa en virtud del seguro voluntario, exige para su actuación la pretensión de parte, conforme al principio de *rogación* desarrollado en los artículos 100, 108, 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que, correlativamente, *se dé entrada o incorpore al proceso la entidad aseguradora*, conforme al principio general de derecho procesal de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído, así como el de «bilateralidad en la audiencia», y que es, además, exigencia indeclinable del artículo 24 de nuestra Constitución, lo que se hace por el cauce del artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias de 26 de diciembre y 3 de julio de 1981, así como en la de 22 de noviembre de 1982). 4) Que las responsabilidades de la aseguradora, en virtud del seguro voluntario, se rigen por las normas de derecho privado reguladoras del contrato de seguro, «tanto en lo que se refiere a su vigencia y validez, como al alcance de las estipulaciones de las partes y de las obligaciones contractualmente asumidas por las mismas» (Sentencia de 3 de julio de 1981) y que por ello, al ser en puridad una relación privada, a pesar de su origen, el Juez o Tribunal criminal *ex officio*, no puede suplir la inactividad de las partes. 5) Que la Compañía aseguradora no es responsable civil subsidiaria, sino «tercero civilmente responsable», por cuanto que su condición surge y la engendra la preexistencia de un vínculo contractual, merced al cual, el asegurador se compromete a

asumir las consecuencias económicas del comportamiento del asegurado que le obliguen a indemnizar los daños causados a un tercero (Sentencia de 16 de febrero de 1987).

Aparte de las anteriores normas generales, que rigen para el ejercicio de la acción directa, de que estamos tratando, resaltamos también algunas cuestiones concretas, con ellas relacionadas, que ha resuelto nuestro más Alto Tribunal, como son:

— Los supuestos de *cambio de titularidad* del vehículo no comunicada a la entidad aseguradora, a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Orden de 31 de marzo de 1977, estando al corriente en el pago de la prima y no previstos en el clausulado de la póliza, según el Tribunal Supremo deja subsistente la obligación indemnizatoria durante el plazo de vigencia de la póliza, no caducada en el momento del accidente, salvo, repetimos, que se pacte lo contrario (Sentencias de 21 de mayo de 1977 y 3 de julio de 1981).

— En el tema de la vigencia o no de la cobertura que ampara el seguro voluntario, ante el supuesto de *impago de la prima anual* por parte del tomador del seguro, hay que distinguir: a) entre el pago de la primera prima por parte del asegurado, que es requisito esencial para la entrada en vigor de la póliza; b) del pago de las segundas y ulteriores primas, que es la cuestión que aquí interesa, «que ha de verificarse el día del vencimiento de la anterior o dentro del plazo de un mes siguiente a dicha fecha, como plazo de gracia concedido por la entidad aseguradora, quedando ésta obligada a presentar el recibo en el domicilio del asegurado dentro de los períodos indicados, y en caso de no hacerlo, su unilateral cumplimiento no lleva consigo ni la suspensión de la póliza y menos aún su extinción» (Sentencias de 27 de mayo de 1981 y 11 de julio de 1985).

— Y, por último, el más importante y que con más frecuencia se plantea es el relativo a las llamadas «*cláusulas limitativas*» pactadas entre el asegurado y la entidad aseguradora, cuya vigencia y eficacia ha sido expresamente re-

conocida, tanto por la jurisprudencia civil (por ejemplo, Sentencia de la Sala Primera de 28 de enero de 1985) como por la penal (Sentencia de 18 de septiembre de 1986, entre otras), no obstante el texto del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, el que, tras reconocer la acción directa que ostenta el perjudicado o sus herederos contra el asegurador, proclama que «la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado». Según esa jurisprudencia, tal artículo 76 ha de interpretarse conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 73 de la misma Ley, en donde se establece que la obligación de indemnizar al asegurador es dentro de «los límites pactados» lícitamente, «de tal modo que la póliza, como formalización y cristalización de este específico contrato, es fuente del derecho del asegurado y del tercero frente al asegurador, a la par que a éste permite y legitima para hacer valer a entrambos los límites y condicionamientos que en ella se establecen». No obstante, a su vez, esa facultad del asegurador a oponer al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrario, está matizándose continuamente por la misma Sala 2.^a, con las siguientes resoluciones:

— Que las cláusulas limitativas, para que tengan valor, según requiere el artículo 3 de la Ley de Seguro, de 8 de octubre de 1980, de forma taxativa, *deben ser aceptadas por escrito* por el asegurado o aprobadas también por escrito y «no se concede valor normativo a las condiciones generales más que cuando se incluyan en la proposición de seguro, en el contrato correspondiente o en un documento complementario, el que se suscribirá por el asegurado, entregándole copia del mismo» (Sentencias de 26 de diciembre de 1986 y 16 de febrero de 1987).

— Que es doctrina jurisprudencial que para que las cláusulas limitativas produzcan sus efectos es necesario que el riesgo excluido en ellas «sea causa originadora o influyente en el resultado», de la que ha hecho aplicación con-

creta la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de mayo de 1986, en el caso de embriaguez, y que exige sea «causa, incidencia o agravación de los daños generantes de secuencia indemnizatoria», o la Sala Segunda, en su sentencia de 17 de febrero de 1986, en que partiendo del hecho probado de que la mercancía transportada por el camión causante del siniestro eran *sustancias combustibles e inflamables* (pinturas y disolventes), no aplicó la cláusula limitativa a ellas referida en la póliza, «por cuanto el accidente se produjo por carecer el camión de freno de socorro y ninguna incidencia tuvo en él, ni en sus consecuencias dañosas, las pinturas y disolventes que constituían su carga», así como en su sentencia de 7 de mayo de 1987, en un caso de accidente en que el procesado había incurrido también en el delito de *omisión del deber de socorro*, en que se declaró que la Compañía Aseguradora no puede acogerse a la cláusula de exclusión del riesgo, que se estipulaba en las Condiciones generales de la póliza, porque «no se desprende del relato judicial que la omisión de socorro fuera causa de daño alguno o que hubiera influido en el resultado dañoso, agravándole».

3. SECCIÓN DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Un año más procede reflejar en estas líneas la descripción más destacada de la actuación de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el Orden Contencioso-Administrativo, y a la vez hacer una referencia a la situación del Defensor del Pueblo singularmente en unas relaciones con los diversos trámites jurisdiccionales, puesto que ha proseguido aquella Institución manteniendo las relaciones jurídicas con esta misma Sección de lo Contencioso como encargada de la tramitación directa de tales asuntos.

Previamente nos referiremos al aspecto contencioso y posteriormente a dichas relaciones y tramitación de asuntos con el mencionado Defensor del Pueblo.

*Intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción
Contencioso-Administrativa*

La actuación del Ministerio Fiscal, en la Sección de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, continúa progresando y extendiéndose, puesto que aparte del crecido y mayor número de asuntos despachados con relación a otros años, su intervención se viene apreciando a través de los múltiples y variados trámites en los que el Ministerio Fiscal viene interviniendo e informando, y que no solamente se limita a actuaciones previstas en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección de Derechos Fundamentales, sino en otros asuntos que, aparte de cuestiones de competencia y revisiones diversas, es requerida su intervención para que emita el informe correspondiente.

A través del año 1987 se ha reflejado un incremento de asuntos, pues es ostensible que los contenciosos tramitados y despachados en 1986 y que llegan al total de 681, más los 188 integrantes de los Recursos de Revisión, se han visto incrementados a 1.014 y 212, respectivamente, lo que denota incremento de los primeros en su calidad de contencioso en sí, y también incremento de los segundos en su naturaleza de recursos de revisión.

Se observa, y procede subrayar, que el incremento de asuntos se refleja en los diversos trámites puesto que aumentan las apelaciones contra sentencias, apelaciones en piezas de suspensión, e incluso en autos dictados en piezas de suspensión. También resaltar las competencias, que de 8 subieron a 69 y otros dictámenes diversos que llegaron a 360.

El siguiente cuadro estadístico así refleja el recuento señalado:

Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala Tercera y Quinta del Tribunal Supremo	30
Informes en Recursos apelación contra sentencias dictadas en Audiencias Territoriales	354
Piezas de suspensión	76
Informes en recursos de apelación en autos dictados en piezas de suspensión	125
Competencias	69
Otros dictámenes	360
	<u>1.014</u>
Recursos de Revisión	212
TOTAL	<u>1.226</u>

Son de mención los recursos de revisión, que también implican un aumento de 188 a 212 en 1987.

El Ministerio Fiscal despacha cumplimentando estrictamente los plazos legales, imprimiendo, sin merma de la debida atención, la celeridad adecuada al procedimiento, teniendo presente que el trámite de la Ley 62/78 es de carácter sumario y urgente.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo ha venido notando un incremento de recursos, que ya casi lleva con exclusividad, referentes a la Ley 62/78, puesto que, como es sabido, se ha producido por atribución de competencia, con trasvase de «papeles» de la Sala Tercera, que ya se halla en fase de terminación, del movimiento de estos asuntos, a la Quinta, que activa notoriamente su trabajo y actividad al respecto.

Ha seguido la Sala Quinta insistiendo en su línea jurisprudencial sobre la improcedencia de las apelaciones en la Ley 62/78, cuando de cuestiones de personal se trata, puesto que mantiene clara así la aplicación e interpretación del artículo 94.1.a) de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre, habiéndose puesto de manifiesto en resoluciones diversas; los autos de 10 de marzo de 1987 y de 18 de noviembre de 1987, reafirmando el criterio de inapelabilidad cuando de li-

tigios de personal se trata sin que se llegue a la expulsión, y sean sanciones por tiempo limitado. El número de sentencias dictadas por dicha Sala es elevado y persistente.

Han sido también numerosos los asuntos despachados referentes a petición de Colegiación en España por profesionales odontólogos hispanoamericanos y especialmente argentinos. Estos pretenden su colegiación y ejercicio profesional en España, encontrándose con la rotunda oposición de los Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de las diversas zonas españolas. El criterio de la Sala, de conformidad con nuestros dictámenes, es reiterativo: Se admite el recurso y se accede a la Colegiación siempre que existan, como suele ocurrir, la oportuna homologación por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de España, pues es de subrayar que la Colegiación es previa a la obtención de permiso de trabajo, como se invoca múltiples veces por los oponentes, y la cuestión litigiosa se circunscribe a la procedencia o improcedencia de la Colegiación.

Relaciones del Ministerio Fiscal con el Defensor del Pueblo

Durante el año 1987, continuaron las relaciones entre el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, dentro de la armonía y acoplamiento ya caracterizado en años anteriores. Ha continuado el trabajo desplegado por la Fiscalía del Tribunal Supremo, tramitando, sin dilación, las comunicaciones, preguntas o quejas formuladas por aquella Institución, y no tardando en transmitirle y contestarle a la misma el resultado de las diligencias.

Este año se ha producido un cambio importante en la rectoría del cargo de Defensor del Pueblo, cuyo nuevo nombramiento, por haber recaído en personalidad destacada y competente del equipo anterior, garantiza la continuidad en su importante cometido a la vez que las innovaciones precisas en la dirección y cometido de tan alto cargo.

El número de asuntos en relación con el Defensor del

Pueblo y que fueron incoados durante el año 1987 fueron el de 267 expedientes, implicando una diferencia en menos de 105.

La mayoría de las peticiones o reclamaciones formuladas por el Defensor del Pueblo al Ministerio Fiscal se refieren a las dilaciones con respecto a diligencias, más o menos concretas, o, en general, a trámites de ejecución de sentencias. Ya hemos indicado en alguna ocasión la generalidad que naturalmente implica el control y efectividad, por el Fiscal, en trámite de ejecución de Sentencia, cuando se ha intervenido en el procedimiento correspondiente, como suele suceder en el orden penal. No obstante también el Fiscal recaba la suficiente información en estos procedimientos, de la que transmite suficientes datos y conocimientos al Defensor del Pueblo, recabándose la respectiva comunicación según la Ley Orgánica 3/81, de 8 de abril, y especialmente acerca de lo dispuesto en el artículo 25.1 y 3 de la misma.

Asimismo continúan recibándose quejas referentes a asuntos conocidos por las Magistraturas de Trabajo, y que en ocasiones los retrasos son bastantes marcados.

También existen quejas suscitadas en el orden civil y penal, referidas a trámites jurisdiccionales, pues es evidente que en los trámites de Fiscalía se logra, previo esfuerzo consiguiente, despachar dentro del plazo no sólo en la Sección de lo Contencioso-administrativo y tramitar con el Defensor del Pueblo, sino, según nuestras noticias, con las demás Secciones.

El cumplimiento del cometido por los Fiscales de las Audiencias, en orden a los trámites sobre asuntos del Defensor del Pueblo, es encomiable y se efectúa con adecuada colaboración.

4. SECCIÓN DE LO SOCIAL

El incremento, realmente espectacular, que se viene produciendo en los últimos años en orden al número de recur-

sos despachados por esta Fiscalía, en su sección de lo social, se siguió acusando, y aún más acentuado, en 1987.

Las cifras estadísticas hablan por sí solas.

<i>Año</i>	<i>Recursos</i>
1981	1.241
1982	1.161
1983	2.314
1984	2.202
1985	2.670
1986	3.579
1987	5.286

Con lo que esta última cifra supone un aumento del 62 % sobre el año anterior, permaneciendo, y es de resaltar, el mismo número de funcionarios desde 1981.

Por materias, se diversifica de la siguiente forma:

Dictámenes sobre competencia del Tribunal Supremo.	401
Recursos de casación y suplicación	4.885

Desglosados así:

Despidos	1.734
Incapacidades	1.416
Otras materias (revisiones, rescisiones de contrato, cantidad, derechos, pensiones, etc.)	1.735

Sentencias notificadas por el Tribunal Central . . .	26.275
--	--------

Las causas de este cúmulo de asuntos, además de los ya apuntados en anteriores Memorias, obedecen a la congelación de los límites cuantitativos fijados en la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 —más del millón de pesetas de salario anual para los despidos y más de 500.000 pesetas, de pensión anual— para las incapacidades permanentes absolutas, sin una elevación, al menos acorde con el IPC elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, pueden buscarse en nuevas circunstancias.

La política de fomento de empleo temporal, tan loable y necesaria en la actual coyuntura económica, ha supuesto la creación de numerosos puestos de trabajo a tiempo determinado y al extinguirse el plazo, una vez finalizadas las prórrogas legales, gran número de trabajadores han intentado ante Magistratura la transformación de su contrato en indefinido, bajo la alegación, frecuentemente infundada, de posibles irregularidades en las formas de contratación o en sus posteriores incidencias.

La litigiosidad ha surgido en mayor extensión respecto de las contrataciones temporales, tanto laborales como administrativas, verificadas por las Administraciones Públicas y Autonómicas, ante la constante demanda de servicios y su insuficiencia de plantillas; la denominada jurisprudencialmente «patología jurídica», la mayoría de las veces obligada por la complejidad burocrática de esos Organismos para decretar las extinciones en su momento, ha generado enorme número de procesos con el propósito de alcanzar el acceso a la fijeza en plantilla, con escaso éxito, dado el rigor del Tribunal Supremo en la materia para evitar el ingreso sin superar las competitivas pruebas de selección en igualdad con el resto de los ciudadanos.

Las ventajas fiscales que disfruta la pensión por incapacidad permanente con respecto a la de jubilación también han motivado el planteamiento infundado de demandas al acercarse la edad de ésta última, y las diversas vicisitudes de los expedientes de regulación de empleo en gran-

des empresas han incidido igualmente en el incremento aludido.

Los Fiscales, con enorme esfuerzo, han conseguido llevar al día el despacho de los asuntos, quizá infructuosamente, por cuanto el 31 de diciembre de 1987, quedaban en la Sala Sexta 2.500 procesos ya finalizados con el dictamen Fiscal en espera de señalamiento; al dictarse por el Tribunal unas 2.500 sentencias anuales, con meritoria dedicación por parte de los Magistrados, es claro que el retraso desde la finalización del trámite hasta la sentencia alcanza normalmente un año.

Como casos de especial relieve hemos de señalar el recurso en interés de ley a instancia de este Ministerio, en el que se trataba de dilucidar si el acto generador de la acción frente al Fondo de Garantía Salarial en los supuestos de reclamación por parte del trabajador debía ser el despido, o el auto de insolvencia de la Empresa, dictado en la fase de ejecución, dato relevante para precisar la legislación aplicable al haberse modificado por ley de 2 de agosto de 1984 el artículo 33 del ET. El Fiscal propugnaba la fecha del citado auto, y el Tribunal Supremo ha aceptado nuestra tesis.

Por afectar a elevado número de litigantes en juicios por despido contra RENFE, promovidos por soldados voluntarios que, prestando servicio militar, realizan prácticas en este organismo, es de destacar que el Ministerio Fiscal interesó la declaración de incompetencia de la jurisdicción laboral en favor de la contencioso-administrativa; la trascendencia del asunto impulsó a celebración de la vista con asistencia del Pleno de los Magistrados de la Sala, y finalmente fue aceptada nuestra tesis.

El criterio, prácticamente unánime de las Magistraturas y confirmado por el Tribunal Central, imponiendo la responsabilidad solidaria del Estado respecto del abono de las pensiones del Montepío del AISS, en innumerables demandas sobre el tema, se encuentra hoy sometido a enjuiciamiento ante el Tribunal Constitucional, y la Sala Sexta del Tribunal Supremo ha propuesto la celebración de las vistas a

la espera de la decisión definitiva. El Tribunal Central no lo ha hecho así, con lo que, obviamente, las sentencias de éste se encuentran en fase de ejecución mientras los recurrentes ante el Tribunal Supremo penden de resolución, posturas dispares, que debieran haber merecido tratamiento en ambos Tribunales.

Problema de gran transcendencia en cuanto afecta al derecho de libertad sindical es el actualmente pendiente de decisión por la Sala Sexta.

El artículo 10, número 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985, establece el derecho del Delegado Sindical en las Empresas de más de 250 trabajadores a ser oído previamente a la imposición de despidos o sanciones que puedan afectar a los trabajadores afiliados al Sindicato que representan. La omisión de esa preceptiva audiencia, en opinión de esta Fiscalía, debe determinar la nulidad del despido. Tal garantía resulta así asimilada a la establecida para los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal en el artículo 68 del ET en el expediente contradictorio a que el precepto se refiere, equiparándose de esta forma la falta de audiencia del Comité de Empresa y la del Delegado Sindical en sus respectivos supuestos.

Para terminar este breve apunte de actividades, recordaremos que durante el año judicial se recibieron varias solicitudes de organismos públicos y particulares instando de esta Fiscalía la interposición de recursos en interés de ley contra sentencias del Tribunal Central, al considerar dañosa o errónea su doctrina. En la mayoría de los casos las sentencias censuradas eran ajustadas a Derecho, y en otros, precisamente se invoca jurisprudencia de la Sala Sexta en contradicción con la del Tribunal Central, olvidándose que el recurso en interés de ley exige, por su propia naturaleza, que el tema planteado resulte inédito para el Tribunal Supremo; de lo contrario el recurso en interés de ley se ve abocado al fracaso, al estar definida ya la doctrina del Alto Tribunal. Con lo que, de nuevo se tropieza con el escollo que representa la independencia jurisdiccional de ambos Tribunales

cuando sustentan criterios diferentes y difícilmente comprendida por el justiciable.

C) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se destaca la evolución ascendente en el número de procesos constitucionales, tanto en general como en los que postulan la intervención inexcusable del Ministerio Fiscal. En efecto, el Tribunal Constitucional registró 1.794 asuntos (352 más que el año anterior), lo que representa un crecimiento aproximado del 24 %. De ellos el Fiscal intervino en 1.692 (1.652 recursos de amparo y 40 cuestiones de inconstitucionalidad).

La línea ascendente de los asuntos en la jurisdicción constitucional continúa de forma imparable, puesto que aun cuando está pendiente en las Cortes Generales Proyecto de Ley de Reforma del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal reforma, si hipotéticamente puede servir para una acentuación y rapidez en el trámite y despacho de asuntos, no impedirá que las demandas, particularmente de amparo, proliferen, puesto que la base del mayor número de asuntos se encuentra en actuaciones de los órganos jurisdiccionales presuntamente lesivas de derechos fundamentales, y conocido es el grave problema que hoy pesa sobre toda la Administración de Justicia, que también se traslada en último extremo a la jurisdicción constitucional.

Se han dictado por el Tribunal Constitucional 209 sentencias, 40 más que el año pasado, con un aumento relativo de casi un 24 %, aumento tal vez no significativo porque en 1986 hubo una disminución de un 80 % con relación a 1985. Si se tiene en cuenta que 17 de estas sentencias se han dictado en el proceso electoral previsto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Régimen General Electoral, que ha de resolverse en plazo de tres días, el despacho de los procesos que podemos entender por normales apenas si ha variado.

De estas sentencias, 181 han resuelto recursos de amparo y 12 cuestiones de inconstitucionalidad, lo que significa que 193 corresponden a procesos en que ha intervenido esta representación pública.

Se ha otorgado el amparo en 77 oportunidades, poco más de un 24 % de los asuntos fallados, cuando en 1986 fue de un 50 %. En 56 de ellas el Ministerio Fiscal acogió en su dictamen la petición de amparo; 127 de las sentencias pronunciadas han sido acordes en lo sustancial con las alegaciones del Fiscal, o sea, algo más del 70 %. De las 54 sentencias no coincidentes con el dictamen Fiscal, en 33 se denegó el amparo cuando nosotros lo habíamos interesado y en las otras 21 se otorgó con nuestro criterio adverso. En resumen, el Ministerio Fiscal, en los asuntos fallados, se mostró favorable a la estimación del amparo en 89 ocasiones.

Doce sentencias se han dictado resolviendo cuestiones de inconstitucionalidad. Si se tiene en cuenta que en algunos de los procesos se acumularon varias cuestiones —95 en uno—, el número de las resueltas han sido de 133. En este punto insistimos una vez más en la necesidad de plantear con rigor las cuestiones y ponemos de relieve que en muchas ocasiones los Jueces y Tribunales plantean cuestiones sobre leyes ya anteriormente cuestionadas por otro órgano judicial cuando no por ellos mismos —en algún caso han pasado de las 70 las suscitadas por una misma Audiencia— lo que da lugar a un número desmesurado de cuestiones que terminan acumuladas en un solo proceso.

Parece lógico pensar que, planteada la inconstitucionalidad de una disposición legal, resulta ocioso volver a suscitar otra cuestión sobre idéntico precepto por las mismas razones; lo adecuado —y desde luego, práctico— sería suspender la tramitación del asunto de que se trate hasta tanto se resuelva la cuestión planteada ya en curso. Serían de aplicar los criterios de prejudicialidad con su consiguiente efecto suspensivo. Es cierto que en nuestras leyes procesales no está contemplada la prejudicialidad constitucional ni por

tanto la posible interrupción del trámite, como ocurre en la prejudicialidad penal (por ejemplo, arts. 362, 514, 1.804 y 1.805 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el 4, 1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), por la simple razón de que al tiempo de su promulgación no existía la jurisdicción constitucional, pero un criterio elemental de analogía puede y debe llevar a la misma conclusión suspensoria. Los esfuerzos de esta Fiscalía para hacer llegar esta idea a los órganos judiciales han resultado baldíos en la mayor parte de los casos, aunque es idea que ya apuntara el Tribunal Constitucional en su Auto 123/83, de 23 de marzo, cuando se señala que:

«La publicación de la providencia mediante la que se admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un Organó 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 pudiera incidir en la decisión de asuntos ante ellos pendientes.»

De la lectura de este párrafo se deriva al menos la oportunidad de suspender y no plantear cuestión que no aporte dato nuevo alguno de interés. Ya se recogió así en la Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/86, pese a lo cual hemos podido apreciar directamente por las cuestiones despachadas que no ha producido los resultados lógicos de suspender la sustanciación del pleito.

Las sentencias dictadas se corresponden a cuestiones de las que nueve fueron planteadas en el orden contencioso-administrativo, si bien en un caso sobre asunto estrictamente penal, como es la asistencia letrada al detenido; dos en el laboral y una en el civil.

Se declaró la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado en dos ocasiones, en ambas con informe adverso de esta Fiscalía. Se trataba en un caso del artículo 13.1 de la Ley 24/83, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes

de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales, en cuanto se habilitaba a las Corporaciones Locales para la fijación libre de los tipos impositivos de las contribuciones urbanas, rústica y pecuaria; y otra, referente a artículos 1 y 4 de la Ley 37/84, de 22 de octubre, de Reconocimiento y Servicios Prestados, a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, en cuanto excluía a los militares profesionales que ingresaron después del 18 de julio de 1936 de los derechos reconocidos a quienes lo eran con anterioridad a esta fecha.

En las demás ocasiones se desestimó la cuestión, conforme al dictamen del Ministerio Fiscal, salvo en una de ellas, referente a la Disposición Transitoria 8.^a de la Ley 11/81, de 13 de mayo, de Reforma del Código Civil, en que el Fiscal sostuvo la inconstitucionalidad no apreciada por el Tribunal. En dos de ellas se aplicó el principio de cosa juzgada, desestimando la cuestión ya que se trataba de asunto ya fallado (igualdad de los militares, resuelta en el sentido que indicaremos). En resumen, salvo en tres oportunidades, el resto de las cuestiones planteadas se decidió en el mismo sentido informado por esta representación pública.

En Fiscalía se evacuaron 1.925 dictámenes (por 915 en 1986); se ha doblado, por consiguiente, el número de los mismos. Fueron 1.775 informes en recursos de amparo y el resto, de 150, en cuestiones de inconstitucionalidad. En los primeros han sido 330 informes sobre recursos ya admitidos a trámite y que, salvo excepciones, habrán de ser resueltos por sentencia; 1.154 sobre inadmisión, 113 sobre suspensiones y los 188 restantes sobre asuntos diversos (recursos de súplica, recibimiento de prueba, acumulación, tasaciones de costas, etc.). En cuestiones de inconstitucionalidad 99 han sido las alegaciones de fondo, por tanto a resolver por sentencia (se producirá, sin duda, un gran número de acumulaciones), 4 de inadmisión y los 47 informes restantes sobre diversas incidencias de orden procesal.

ASUNTOS DE INTERES RECOGIDOS EN LA MEMORIA

1. *Separación de las funciones de instruir y fallar: la Ley orgánica 10/1980, de 11 de noviembre.*

El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión, todavía, de pronunciarse de modo pleno sobre la inconstitucionalidad de la Ley orgánica 10/80 (1).

Un recurso de amparo sobre el tema fue desestimado por la sentencia 113/87, de 3 de junio, porque la recurrente «no fue juzgada ni condenada por el Juez que tuvo a su cargo las actuaciones de la causa», por lo que el Tribunal Constitucional dejó a salvo cualquier valoración que, en abstracto, pudiera merecer la ley «desde el punto de vista del derecho fundamental a ser juzgada por un Tribunal imparcial».

A finales de año, sin embargo, se ha cuestionado formalmente la constitucionalidad del artículo 2 de la mencionada Ley orgánica, en conexión con otros de la misma ley y aún de la de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley orgánica del Poder Judicial. Nos referimos a cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Juzgados de Instrucción número 9 de los de Madrid y número 2 de Palma de Mallorca. Se recordaba en ellas que existían algunas declaraciones de la Sala Primera del Tribunal Constitucional sobre el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 10/80 y sobre el artículo 3 de la Ley 3/67, en relación con los artículos 14.3 y 54.12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata del Auto 799/85, de 13 de noviembre, que analizó la inaplicabilidad, en el procedimiento mal llamado monitorio y en las diligencias preparatorias, de la causa de recusación de haber sido instructor de la causa, sin poner ninguna tacha de inconstitucionalidad.

La Ley orgánica 10/80 pretendió diseñar un modelo para los llamados delitos menores que conciliara la rapidez con las garantías. Sus logros —nada desdeñables— y sus de-

(1) Después de redactada esta Memoria, la sentencia del Tribunal Constitucional de 12-7-1988 se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de esta Ley.

fectos han sido puestos de relieve por la experiencia y la doctrina, que reclama con urgencia una solución legislativa más profunda, general y decidida, pues el modelo de procedimiento ni es tan oral como se pretendió ni, desde luego, es el óptimo, pero tampoco puede sostenerse objetivamente que la actuación judicial que en el se configura, tal como está en la ley, y no en las desviaciones de la praxis, sea la del *iudex suspectus* inhabilitado, por parcial, para juzgar su neutralidad.

La ya famosa sentencia del caso De Cubber lo que resolvió fundamentalmente fue que se había violado el artículo 6.1 del Convenio de Roma porque el Tribunal no había sido imparcial, ya que uno de sus miembros fue con anterioridad instructor de la misma causa; lo mismo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico vigente. También se glosaron otras interesantes y matizadas afirmaciones de la misma sentencia, subrayando que no eran novedosas, pues el propio Tribunal europeo ya las había declarado con anterioridad en otras sentencias que allí se citaban, entre ellas las del caso Sramek, resuelto el 22 de octubre de 1984.

El Fiscal General del Estado reiteraba, para terminar, su preocupación por el camino seguido, como ya expresara en la última Memoria, pero también por la enorme trascendencia que podría acarrear una declaración de inconstitucionalidad en esta materia, insistiendo que en el fondo se trataba de una cuestión de política legislativa, que había que resolver recuperando el viejo planteamiento de que la investigación sea única fase preparatoria del juicio oral, que ha de atribuirse al Fiscal para aproximar nuestro ordenamiento procesal a lo que es normal en el mundo occidental.

2. *El principio de igualdad en el ordenamiento laboral: Ley General de la Seguridad Social y Decreto-Ley de 2-9-1955.*

A) Una Magistratura de Trabajo planteó Cuestión de Inconstitucionalidad relativa al artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social (D. 2065/1974, de 30 de marzo)

por entenderlo opuesto al derecho a la igualdad y no discriminación que tutela el artículo 14 de la Constitución.

El pleito laboral se originó al denegar el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la solicitud de pensión interesada por X, mayor de edad, soltero, sin medios conocidos en vida, que había convivido y cuidado de su hermano Z hasta el fallecimiento de éste. Z hasta su muerte percibía las prestaciones derivadas de la declaración de encontrarse en situación de invalidez permanente. El INSS denegó la solicitud por entender que el actor no reunía los requisitos del artículo 162.2 de la L.G.S.S.

Un somero examen del artículo 162.2 de la L.G.S.S. muestra que el derecho a la pensión en este terreno se reconoce estrictamente a «hijas o hermanas del pensionista de jubilación o invalidez» en quienes concurren los requisitos designados reglamentariamente.

Prima facie parece que la exclusión del varón viene impuesta legalmente.

La duda de la Magistratura de Trabajo acerca de la constitucionalidad de tal precepto y ante su supuesta inconstitucionalidad se refuerza por una constante línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional muy atenta a corregir los excesos legales en términos de discriminación por razón de sexo, y más singularmente en las sentencias de 22 y 23 de noviembre de 1983, que declararon la inconstitucionalidad del inciso del párrafo primero y del segundo del artículo 160 de la L.G.S.S., que hablaba sólo de viuda y excluía al viudo.

A nuestro juicio una primera aproximación al tema debatido pasaba por conectar sistemáticamente el párrafo segundo del citado artículo 162 con el primero. Es, por tanto, muy claro que la concesión de la pensión de subsidio por muerte de un pensionista viene regida por las condiciones particulares que reglamentariamente se fijan en cada caso. Esto es, el Estado —Providencia prevé el hecho de que la muerte de un pensionista cuyo subsidio permitía cubrir las necesidades propias y las de sus «familiares o asimilados»

que, desprovistos de otro tipo de ingresos suficientes, se ocupasen de aquél, de quien además dependían económicamente, no cause perjuicio económico alguno.

Singularizando más este contexto parece también claro que el párrafo primero contiene la declaración general de principios y en ella los sujetos a la percepción del subsidio o pensión lo son con un carácter muy amplio «los familiares o asimilados». Por tanto, de ello no cabe deducir la exclusión de algunos grados de parentesco o de personas de uno u otro sexo.

Es el párrafo segundo el que habla con exclusividad de «hijas o hermanas», pero frente a ello cabe anotar lo siguiente:

— Que tales referencias parentales van precedidas de la expresión «en todo caso», de donde puede inferirse, colocando tal expresión en el contexto integral del artículo y en su concreta conexión con la dicción del parágrafo primero, que las hijas y hermanas *siempre* tendrán derecho al subsidio o pensión si reunieran los requisitos exigidos.

— Por ello cabría interpretar que los hermanos «y demás familiares o asimilados» no quedan excluidos por la mera referencia al parágrafo segundo de la percepción del subsidio o pensión.

— Tampoco puede olvidarse que la Ley General de la Seguridad Social es texto preconstitucional aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo, y como tal su interpretación debe atemperarse a lo preceptuado en nuestra vigente Constitución y en especial en este caso en lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.

— En relación con lo anterior la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya citada anteriormente es clara en esta materia e incluso han recaído, con las matizaciones que estudiaremos, decisiones en supuestos similares.

El problema se reduce, pues, a examinar si la exclusión de los varones obedece a una razón justificada o si tales

argumentos de exclusión se deben a paternalistas motivaciones de signo histórico y sociológico tan sobrepasadas como inconstitucionales.

Si se examina el mero contexto sistemático de las prestaciones o familiares que establece el artículo 162 de la L.G.S.S. forzoso es concluir que no hay razones para establecer la exclusión de los hijos o hermanos respecto de hijas o hermanas por las razones esgrimidas más arriba.

La *ratio* del precepto pasa por la dependencia económica del solicitante respecto del pensionista fallecido como bien precisa el parágrafo primero del artículo 161 de la L.G.S.S., sin que se advierta por qué tal condicionamiento se predica sin más de hijas o hermanas y no de hijos o hermanos.

Finalmente si extendemos el análisis a las razones últimas que justifican en nuestro ordenamiento el sistema de pensiones, tampoco se nos aparece la justificación. La sentencia de 22 de noviembre de 1983 nos lo indica en el contexto del artículo 41 en relación con el artículo 14 de la Constitución, al afirmar que desde el momento en que la Seguridad Social se convierte en una función del Estado, la adecuación entre cuota y prestación no puede utilizarse como criterio para determinar la validez de las normas» y que tampoco puede justificarse en una situación de estado de necesidad porque «si el derecho discutido se funda en la situación de necesidad, éstas deben existir para todos los eventuales titulares de este derecho, y que si el derecho puede carecer de este fundamento debe ocurrir así para todos sus titulares».

Por ello debe concluirse que incluso aislado la interpretación del precepto al mero parágrafo 2 del artículo 162 de la L.G.S.S. la exclusión de hijos o hermanos en la percepción de la pensión no parece justificada.

En razón a ello el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la Cuestión de Inconstitucionalidad en el sentido siguiente:

Declarar que la mención que hace el artículo 162.2 de la L.G.S.S. de «hijas o hermanas» debe interpretarse en el contexto de lo expresado en el párrafo 1 del citado artículo cuando habla de «familiares o asimilados».

De no ser ello admisible, se declare la inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 162 de la L.G.S.S. en cuanto reduce la percepción del subsidio o pensión a hijas o hermanas con exclusión de hijos o hermanos.

B) Otra cuestión planteada también por Magistratura de Trabajo lo fue por supuesta inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto-Ley 2-9-1955, como opuesto al artículo 14 de nuestra Constitución.

El problema de fondo se iniciaba cuando el interesado A, al quedar viudo al 15-3-86 y solicitar pensión de viudedad de su esposa —pensionista en el Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (S.O.V.I.), obtuvo resolución denegatoria del I.N.S.S., «por cuanto la legislación S.O.V.I. no contempla esta prestación para los viudos —D. 2-9-55— sino exclusivamente para las viudas».

Desestimada también su reclamación previa, acudió a la jurisdicción laboral, que ahora plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal formuló alegaciones ante el Tribunal Constitucional, en las que puso de relieve los siguientes extremos:

— Que el Magistrado de Trabajo pudo dejar de aplicar el artículo 3 del Decreto-Ley 2-9-55, cuestionado, si lo estimaba discriminatorio, sin necesidad de acudir al planteamiento de una Cuestión de Inconstitucionalidad, porque dicho precepto pertenecía a una disposición legal anterior a la Constitución (S.T.C. 17/81).

— Que la Cuestión de Inconstitucionalidad no es una acción concedida a los órganos judiciales *para impugnar con carácter abstracto* la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de aquéllos para cuestionar la

validez de la norma *siempre que de su aplicación dependa el fallo del proceso*. Y como en el presente asunto, para tener derecho a las pensiones de viudedad no sólo exige el artículo 3 mencionado que el solicitante sea mujer, sino también otros requisitos, al faltar éstos, además del cuestionado, la norma discutida no sería aplicable aunque se diera solución a la planteada, por lo que tal cuestión carece de relevancia.

— Que no obstante lo dicho anteriormente y para el caso en que el Tribunal entre a conocer del fondo, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto-Ley 2/9/55 «en cuanto limita el derecho a causar pensión, en favor únicamente de la mujer viuda, y no del varón».

A esta conclusión se llegó tras rechazar la tesis contraria que defendía la validez de la norma en función de las mayores necesidades que al fallecimiento del marido se creaban para la mujer. Con cita de la STC 103/83 se argumentó lo que sigue:

«La igualdad es un valor preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, al que debe colocarse en un rango central, como demuestra el artículo 1.1 de la Constitución. Lo cual quiere decir que si el derecho discutido se funda en la situación de necesidad, ésta debe existir para todos los eventuales titulares de este derecho, y que si el derecho puede carecer de este fundamento debe ocurrir así para todos sus titulares.»

La hipotética presunción *iuris et iure* de necesidad de la mujer, que se quiere fundar en datos sociológicos y en la realidad histórica, tampoco ofrece por sí solo un fundamento suficiente y es además justamente lo contrario de la igualdad preconizada por el artículo 14.

El artículo 14 de la Constitución establece como uno de los supuestos típicos de discriminación el que deriva del sexo de la persona.

Finalmente, también recuerda la misma sentencia (103/83), que «cuando frente a situaciones iguales o aparentemente

iguales se produzca una impugnación fundada en el artículo 14, corresponde a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnarla y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos».

3. *Adhesión a la apelación: interpretación del artículo 792.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Recogemos aquí la doctrina mantenida en tres sentencias del Tribunal Constitucional. Son la 53/1987, de 7 de mayo, 91/1987, de 3 de junio, y la 92/1987, de 3 de junio.

A) *Sentencia de 7 de mayo de 1987*

En el penúltimo párrafo del fundamento 3 de la sentencia se destaca la relevancia constitucional objetiva que tienen las reglas contenidas en el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata con ellas de asegurar un conocimiento previo de la acusación y, por ello, una mejor posibilidad de defensa, precluyendo una posterior apelación adhesiva, más allá del ámbito subjetivo de la propia apelación, que no sólo sería extemporánea, sino que lesionaría incluso el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, como sucedió en el caso concreto, por lo que se otorgó el amparo.

Conviene relatar brevemente el antecedente de hecho. En «diligencias preparatorias» varias personas fueron acusadas en la calificación provisional, tanto del Fiscal como de la acusación particular, como autoras de un delito de imprudencia. En las conclusiones definitivas, sin embargo, una de dichas personas —la que luego solicitaría el amparo— ya

no fue acusada por delito, pues la acusación particular solicitó su absolución y el Ministerio Fiscal la acusó de una falta del artículo 586.3 del Código Penal.

El Juzgado de Instrucción absolvió a todos. Recurrió en apelación solamente el acusador particular, para solicitar una sentencia «conforme a la calificación interesada por la parte». El Ministerio Fiscal manifestó quedar instruido, pero en la vista se adhirió a la revocación pedida por el apelante. La Audiencia revocó, y condenó a la solicitante del amparo como autora de la falta del artículo 586.3 del Código Penal que es, como se dijo, lo que había solicitado el Ministerio Fiscal en la instancia.

Recuerda el Tribunal, en primer lugar —Fundamento 1— que «buena parte de la jurisprudencia constitucional sobre el principio acusatorio ha sido elaborada al examinar el problema de la *reformatio in peius*, pero rechaza que en el caso concreto se hubiera vulnerado, porque los perjuicios no derivaron de la impugnación propia, ya que la solicitante del amparo, absuelta en la primera instancia, no recurrió.

Tampoco se produjo la violación del principio acusatorio *sensu stricto*, pues acusación existió, ya que el Fiscal había pedido la revocación de la sentencia apelada y en la instancia había postulado la condena por la falta del artículo 586.3.º (Fundamento 2).

Si se infringió el inciso final del artículo 24.1 de la Constitución porque en la segunda instancia se había producido una condena sin que la persona condenada hubiera conocido la acusación, ni tenido oportunidad de defenderse, por razones que no le eran imputables, y si no asistió a la vista en segunda instancia, fue por el convencimiento de que nadie le acusaba, ya que no lo hacía el apelante, y el Ministerio Fiscal se había limitado a decir que quedaba instruido *sin formular apelación adhesiva* como se señala el Fundamento 3, en el que se añaden consideraciones doctrinales de gran interés sobre esta materia, que resumimos a continuación.

El Tribunal Constitucional no ha rechazado la posibili-

dad de que en la fases de apelación el órgano judicial pueda conocer —a través de un recurso-adhesivo del Ministerio Fiscal— más allá del objeto de la pretensión de quien formula la apelación principal, al abrirse un debate en el que se pueden sostener otras peticiones lo que, al proporcionar la oportunidad de defensa, amplía los poderes de decisión del órgano de apelación.

Las reglas procesales del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal han de ser entendidas a la luz de los preceptos constitucionales. *El plazo establecido en las reglas 3.^a y 4.^a es preclusivo* de tal forma que *el único momento procesal oportuno para adherirse a la apelación es el de la instrucción, que es cuando cabe formular «las oportunas pretensiones», de modo que en la vista no cabe formular, extemporáneamente, un adhesión a la apelación, sino sólo «informar en apoyo» de la pretensión adhesiva que hubo de ser formulada en los tres días de la instrucción y sólo entonces.*

En el caso concreto el Ministerio Fiscal dejó pasar el plazo para adherirse a la apelación y luego formuló intempestivamente, en la vista, una pretensión punitiva distinta de la de la apelante y respecto de unos acusados también distintos. Al admitir la Audiencia esta adhesión tardía no ha respetado —dice el Tribunal Constitucional— las reglas 3.^a, 4.^a y 7.^a del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo su infracción relevancia constitucional.

B) *Sentencia de 3 de junio de 1987*

Comienza la sentencia señalando la estrecha conexión que guardaban las vulneraciones que se denunciaban con estas expresivas palabras: «...pues resulta indudable que la sentencia penal que condena sin acusación, o sin información previa de ésta a los acusados, constituye violación del principio acusatorio y, por ello mismo, entraña incongruencia por acogerse una pretensión acusatoria que no ha sido ejerci-

tada y produce indefensión y quebrantamiento de la naturaleza contradictoria del proceso penal, al no permitir a los condenados ejercitar su derecho de defensa en los términos garantizados por la Constitución».

Después centra el tema en los siguientes términos: «Determinar si la adhesión a la apelación en el proceso penal debe ser configurada, dados los términos en que se expresa el repetido artículo 792, regla cuarta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como *apelación subordinada*, en relación de accesoriedad o coadyuvancia, a la pretensión del apelante principal o simplemente como dependiente tan sólo de la formulación de ésta en el sentido de *instrumento procesal que permite al adherido* aprovechar la apertura de la segunda instancia, producida por el apelante, *para ejercitar su propia pretensión*, aunque sea de signo contrario a la de éste».

Planteada así la disyuntiva, el Tribunal Constitucional añade que lo único que importaba en un recurso de amparo era establecer si el entendimiento que en el caso concreto había realizado la Audiencia, sobre la adhesión a la apelación de la querellante, había vulnerado el principio acusatorio o había causado indefensión a los solicitantes del amparo, resolviendo que no y denegando, en consecuencia, el amparo en contra del criterio sostenido por esta Fiscalía.

Rechaza el Tribunal Constitucional la violación del principio acusatorio porque acusación existió en la 2.^a instancia ya que «la querellante formuló acusación en la 1.^a instancia y la mantuvo en la apelación a través del instituto de la adhesión, en el trámite procesal legalmente establecido, reproduciéndola en el acto de la vista, en el cual se debatió la culpabilidad de los acusados en los mismos términos en que lo había sido en la primera fase del proceso». La Audiencia, de acuerdo con la doctrina de las sentencias 53 y 15 de 1987, se liberó de los límites establecidos por los apelantes y por tanto no actuó de oficio, más allá del efecto de-

volutivo de la apelación, pues éste quedó referido no sólo a la pretensión de los apelantes principales sino también a la pretensión formulada adhesivamente por la querellante.

También rechaza el Tribunal Constitucional que se hubiere vulnerado el derecho a ser informado de la acusación, por cuanto que la pretensión punitiva de los querellantes, formulada en su adhesión a la apelación, se hizo en el trámite previsto al efecto, por la vía adhesiva del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que les fue notificado tempestivamente a los apelantes, que por ello no sufrieron indefensión.

Esta Fiscalía había entendido en sus alegaciones que se había vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución si se tenía en cuenta, aparte otras razones, que *el recurso de apelación sólo lo interpusieron los condenados* por un delito de coacciones que, a consecuencia de su propio recurso, se ven condenados, además, por otro delito de desobediencia. Decíamos que la adhesión de una parte a un recurso interpuesto por otra no configura un recurso autónomo que permita impugnar y desnaturalizar el recurso principal en perjuicio del recurrente, de tal suerte que el acusador particular que en primera instancia obtiene una sentencia condenatoria por determinado delito, no puede pretender en la segunda instancia una condena más amplia por otros delitos, a no ser que interponga ella misma su propio recurso de apelación o se adhiera al formulado por otro acusador —público o privado— pero no adhiriéndose al recurso formulado por los condenados que, al recurrir, pretendían cabalmente lo contrario, esto es, conseguir su total absolucíón. La acusación particular —añadíamos— consintió la sentencia del Juzgado, al no recurrirla, y se personó e intervino en la sustanciación del recurso con el carácter de apelada, sin que su adhesión a la apelación pudiera producir tan profunda mutación de su condición de apelada para ampliar su pretensión punitiva sin haber recurrido, y sin poderse adherir a la del Fiscal

que tampoco había apelado y que se limitó, muy correctamente, dada su condición también de apelado, a pedir la confirmación de la sentencia recurrida. A nuestro juicio, en suma, se había incidido en la prohibida *reformatio in peius* porque se había agravado la situación de los recurrentes, a consecuencia exclusivamente de su propio recurso.

C) *Sentencia de 3 de junio de 1987*

Después de recordar que es doctrina constante del Tribunal Constitucional ligar la inadmisibilidad de la *reformatio in peius* con la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de la indefensión, la sentencia rechaza que se hubiera producido una verdadera *reformatio in peius*, pues la indemnización en favor de un Centro médico, que la sentencia de primera instancia había omitido pese a la concreta petición del Ministerio Fiscal, fue reintroducida por éste en la alzada, al adherirse a la apelación, que era el momento idóneo para ello.

4. *Las Cámaras y el control de sus actos por la jurisdicción constitucional.*

En principio, y como norma, si la razón de ser del Tribunal Constitucional es la de configurar un órgano con capacidad para llevar a cabo el control acerca de la relación Constitución - Ley de suyo deviene que la actividad de las Cámaras, y precisamente aquella que determina su existencia, cual es la legislativa, es susceptible de verificación en sede jurisdicción constitucional.

Tampoco resulta extaño que ciertos actos de las Cámaras que, bien desde el plano formal, o por razón de la materia, particularmente de personal, van a suponer una extensión,

si bien impropia, del concepto de acto administrativo de entrañar lesión de un derecho fundamental, puedan ser revisables por la vía del proceso constitucional de amparo dado que los «poderes públicos», *todos los poderes públicos*, como enseña la jurisprudencia constitucional, pueden tener acceso a un Tribunal de esta naturaleza.

Lo que ya puede resultar más extraño es que actos de las Cámaras no legislativos, ni enmarcados en el amplio concepto del Derecho administrativo y por lo tanto de *acto administrativo*, puedan, siempre partiendo de una presunta lesión de un derecho fundamental, acceder a esta jurisdicción.

Por esto, a la vista de lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pudiera pensarse que estamos ante un precepto normativo de escasa o dudosa utilidad. Sin embargo, la práctica, y particularmente a lo largo de 1987, ha venido a demostrar lo contrario, según pretendemos poner de manifiesto.

El pasado año ha sido pródigo en temas de esta naturaleza. Precisamente en razón de su trascendencia dejaremos constancia de algunos de ellos así como de la posición mantenida por el Ministerio Fiscal, que, en todo caso, ha pretendido hacer uso del concepto de *interna corporis acta*, y que, de alguna manera, ha servido también al Tribunal Constitucional en procesos de esta naturaleza, en un intento de fijar el límite entre el respeto debido a los actos del legislativo incluso sin valor o fuerza de ley y la necesaria e inexcusable protección de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución.

A) A nuestro juicio el recurso de amparo de mayor trascendencia que dentro de este bloque de materias ha sido despachado por la Fiscalía lo constituye el señalado con el número 351/87; fue promovido por diversos Diputados contra Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 18 de diciembre de 1986, sobre acceso a materias clasificadas.

La resolución de la Presidencia del Congreso se había adoptado en uso de las facultades conferidas por el Pleno de la Cámara encaminada a dictar las «Normas que garanticen la confidencialidad de la información que sobre materias clasificadas facilite el Gobierno». A tal fin quedaban fijadas las posibilidades de comunicación a las Comisiones, y a la propia Presidencia del Congreso, señalando, por otra parte, que «la resolución no afecta al derecho individual de los Diputados en los términos que establece el Reglamento de la Cámara».

Así las cosas, determinados Diputados solicitaron del Congreso se tramitara Moción encaminada a obtener del Gobierno la remisión a la Cámara del Memorándum presentado por el mismo en la Secretaría General de la Alianza Atlántica y en el que se contiene la fórmula general de integración de España en la OTAN. En relación con dicho tema se interesaban otros extremos.

Al hacer aplicación de las normas de la Presidencia del Congreso, los Diputados en cuanto tales quedaban en principio excluidos de la posibilidad de instar la remisión de los antecedentes interesados, y en su virtud entendían que a través de la Resolución de la Presidencia de la Cámara se lesionaban una serie de derechos fundamentales que, en principio, quedaban centrados en los que se reconocen en el artículo 20.1.d) de la Constitución, 23.2 y 53.1 y 2 en conexión con la Ley denominada de Secretos Oficiales en su primitiva versión de 1968 y posterior reforma operada por la Ley 48/78, puesto que a juicio de los actores precisamente el contenido del artículo 10.2 de esta Reforma venía a servir de apoyo a sus pretensiones.

No cabe duda que la trascendencia del tema, la importancia de los órganos implicados en el proceso de amparo y la radical y opuesta forma de entender las cosas entre los demandantes y la posición de la Cámara iba a obligar a un estudio detallado y de fondo tanto para examinar todo y cada uno de los alegatos de los actores como la repercusión del Acuerdo de la Presidencia de la Cámara hasta llegar a

formular una clara posición del Ministerio Fiscal sobre el tema.

Digamos de entrada que el Ministerio Fiscal en su dictamen terminó solicitando sentencia desestimatoria de la demanda de amparo en base a una serie de argumentos que de forma breve, más que desarrollar, mencionaremos:

a) El primer tema a examinar partía de la afirmación contenida en el artículo 66.2 de la Constitución en cuanto determina que las cortes Generales «controlan la acción del Gobierno», precepto que era necesario conectar con otros tanto de la propia Constitución como del Reglamento de la Cámara. En particular, sobre la base de los artículos 109 y 110.1 de la Norma fundamental y artículo 44 del Reglamento, se obtenía ya una distinción en la forma de llevar a cabo esa actividad de control del Gobierno, entre las Cámaras y las Comisiones de una parte y los Diputados de otra, puesto que si respecto de Cámaras y Comisiones se reconoce la facultad de reclamar del Gobierno y de sus Departamentos información, documentación e incluso la presencia de miembros del propio Gobierno, en orden a los Diputados las facultades se centraban en relación con las «Administraciones Públicas». Esto llevó necesariamente a una toma de posición en la que partiendo del artículo 97 de la Norma Fundamental se intentaba obtener la distinción entre «Gobierno» y «Administración», distinción que no obstante las diversas y conocidas posiciones doctrinales en torno a la materia, puede reconocerse como existente con la simple lectura de la rúbrica del Título IV de dicha Norma en cuanto trata «Del Gobierno y de la Administración». El uso de esa conjunción copulativa y unida al texto del artículo 97 en cuanto afirma que «El Gobierno dirige... la Administración Civil y Militar...» permite mantener que para nuestra Constitución Gobierno y Administración son dos cosas que pueden entenderse distintas.

Así propuesto el tema podríamos concluir que la relación entre las Cámaras y Comisiones y el Gobierno y la

Administración es total, mientras que la relación de los Diputados —o en su caso Senadores— queda centrada frente a la Administración, por lo que en principio podía ya entenderse que la solicitud de los demandantes en amparo, dirigida en su día al Presidente de la Cámara, pretendía ir más allá de lo permitido por el cuadro o conjunto normativo señalado.

b) Era por lo tanto preciso examinar si a pesar de ello y de alguna manera los derechos fundamentales en cuestión podían haber resultado lesionados, comenzando por la posible aplicación del artículo 20.1.d) de la Constitución. En este aspecto, sin olvidar que para la jurisprudencia constitucional el derecho reconocido en este precepto parece constituir una a manera de superderecho, no lo es menos que la propia jurisprudencia tras señalar que no hay derechos fundamentales absolutos o ilimitados, ha hecho aplicación en ocasiones, y ello resulta imperativo, del artículo 10.2 de la Constitución, y en este sentido el dictamen del Ministerio Fiscal venía a recordar que, por ejemplo, el Convenio para la Protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, en su artículo 10.1, tras consagrar derechos que comprenden el tutelado en el 20.1.d) de nuestra Constitución, señala que tal derecho «podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, *para la seguridad nacional*, la integridad territorial o la seguridad pública...».

De la misma forma se contiene una referencia limitativa en cuanto mira a «La protección de la seguridad nacional...» en el número 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si bien es cierto que el artículo 10.2 de la Ley de Secretos oficiales, según la modificación introducida por la Ley 48/78, señalaba que la declaración de materias clasificadas «no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado», no lo

es menos que aquella referencia a derecho no interno, pero constitucionalizado por nuestra Norma Fundamental, permitía interpretar esta Ley 48/78, mera Ley ordinaria, a la luz de aquellos preceptos de rango superior e inexcusable. Sin perjuicio de ello basta pensar que la información se refería nada menos que a tema tan íntimamente relacionado con la seguridad nacional cual es el de los mecanismos de integración de España en la OTAN para concluir que el juego limitativo aquí podía resultar evidente.

c) Por si las consideraciones precedentes no bastan, había que entrar, aunque de forma tangencial, en la valoración del acto del Presidente de la Cámara que estaba siendo impugnado, y tras examinar los antecedentes del mismo advertir que por lo que su mediación —y de conformidad con el propio Pleno del Congreso de los Diputados— se estaba haciendo, era integrar o salvar lagunas del propio Reglamento de la Cámara, y a estos efectos era preciso recordar como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había puesto de manifiesto que «los Reglamentos de las Cámaras se encuentran directamente incardinados a la Constitución», por lo que la vía de amparo no sería ya la apropiada para impugnar aquella decisión.

d) Es más, si hipotéticamente esta tesis no fuera aceptada, partiendo de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOTC, habría que volver al examen del carácter del acto del Presidente de la Cámara para concluir si era subsumible en este concepto, no siempre doctrinalmente aceptado, pero real, de «interna corporis acta», que por su misma naturaleza comprende un conjunto de actos excluidos de verificación por los Tribunales, puesto que, como es sabido, tal verificación o control sólo cabe respecto de actos de las Cámaras que afecten a relaciones externas, pero fácilmente podemos afirmar que en nuestro caso el tema era de aquellos que afectan a la estructura, organización y régimen interior de la propia Cámara, y por lo tanto acto interno de la misma que no podía ser traído a verificación por la jurisdicción constitucional.

e) Otros aspectos, como el relativo a si el acto del Presidente podía incidir en los derechos contemplados en el artículo 23 de la Constitución, ofrecían menor trascendencia, desde el momento en que, de una parte, no se impedía el acceso a funciones públicas, y de otra, no se limitaba el ejercicio de tales funciones desde el punto en que el carácter no absoluto de los derechos fundamentales a que nos hemos referido más arriba era asimismo de aplicación al caso de autos.

B) De menor importancia pero también en relación en este caso con el Congreso y el Senado, se tramita recurso de amparo promovido por Letrado de las Cortes Generales frente a Acuerdo de las Mesas del Congreso y Senado de 21 de Noviembre de 1985, por el que se modifica el Estatuto de Personal de las Cortes Generales y contra sentencia de inadmisibilidad de proceso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

En esta ocasión el Ministerio Fiscal ha patrocinado el amparo parcialmente por cuanto entiende que se ha producido lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución.

Sin entrar de forma detallada en cuanto al contenido del Acuerdo de las Mesas del Congreso y Senado, lo cierto es que en este caso por el Tribunal Contencioso-Administrativo no se ha tenido en cuenta que el artículo 72.1 de la Constitución distingue perfectamente entre «sus propios reglamentos» y la «regulación del Estatuto del Personal». Sobre esta distinción la inatacabilidad por la vía Tribunales ordinarios y en su caso recurso de amparo, sería postulable de forma exclusiva respecto de «Los Reglamentos» dado el valor que les asigna la LOTC —susceptibles de recursos de inconstitucionalidad y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero no en relación a los Estatutos, por lo que el Tribunal ordinario, a nuestro juicio, debió entenderlo

así y entrar en el estudio del Estatuto de Personal y su reforma y producir la resolución fundada que en derecho procediera, y en este sentido se propugnaba el amparo.

C) Importa también resaltar aquí el recurso de amparo número 602/87, por ser el primer caso que se presenta de un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la denegación por parte del Pleno del Senado del suplicatorio para proceder judicialmente contra un Senador. La peculiaridad del asunto radica en el hecho de que nos encontramos ante una resolución que impida tramitar no un proceso penal por delito, sino un procedimiento civil (el de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen). La Ley orgánica 3/85 vino a establecer un requisito de procedibilidad, al añadir al artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/82 («No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al afecto su consentimiento expreso») el siguiente párrafo: «...o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios».

Pues bien, en aplicación del mencionado texto legal, un Juzgado de Primera Instancia solicitó al Pleno del Senado autorización para seguir el procedimiento de la Ley Orgánica 1/82, que se había iniciado por demanda de unos particulares contra el alcalde de la capital, quien ostenta la condición de Senador.

El Pleno del Senado denegó el suplicatorio, por entender que «la inviolabilidad de los Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, durante el periodo de su mandato podría verse afectada».

El problema radica en si las manifestaciones efectuadas por el Senador demandado habían tenido lugar en atención a su condición de miembro del Senado, o como Alcalde de la ciudad. El Senado entendió que «las manifestaciones vertidas por el Senador lo fueron en el ejercicio de una función estrictamente política de unos hechos que han tenido y tienen repercusión en la ciudad de la cual el Senador es Alcalde y en la circunscripción dentro de la que fue elegido miembro de esta Cámara».

Contra la mencionada resolución se presentó recurso de amparo por entender que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, al quedar cerrada la posibilidad de que los Tribunales ordinarios puedan entrar a conocer de la presunta violación del derecho al honor de los solicitantes de amparo.

El Ministerio Fiscal entendió en su dictamen que en la decisión del Pleno del Senado se confundían los conceptos de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, y basándose en otras resoluciones anteriores del Tribunal Constitucional (la sentencia 90/85, de 22 de julio, antes mencionada, la sentencia 36/81, de 12 de noviembre y la sentencia 51/85, de 10 de abril), defendió la tesis de que no nos encontramos ante un caso de inviolabilidad —pues las manifestaciones no han sido vertidas en el ejercicio de su cargo de Senador— sino más bien ante un supuesto de inmunidad. Y dado que la tramitación del procedimiento civil mencionado no es susceptible de alterar la composición de la Cámara ni de ocasionar perturbación del funcionamiento de la misma, y al no responder los razonamientos aportados por el Pleno del Senado a la finalidad para las que el suplicatorio existe, postuló el otorgamiento del amparo.

D) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL DE CUENTAS

Ha mantenido durante el año 1987 el ejercicio pleno de sus funciones, interviniendo en la doble actividad que la

Ley orgánica 2/1982 confiere al Tribunal de Cuentas: por un lado, la función fiscalizadora de la actividad económico-financiera del sector público, comprobando el sometimiento de la misma a los principios de legalidad, eficiencia y economía; y por otro, cumpliendo la misión jurisdiccional mediante el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

El Tribunal de Cuentas ha continuado su efectiva línea de trabajo con excelentes resultados en la puesta en marcha de la actividad fiscalizadora y jurisdiccional; se observa un indudable perfeccionamiento en la actividad auditora, cada vez más depurada. El *usus fori* del propio Tribunal ha tenido que crear abundantes normas de funcionamiento, lo que ha permitido mejorar el sistema, estimulado en este año por la resolución de alguna reclamación concreta en el orden contencioso-administrativo que ha llevado al Tribunal, desde entonces, a aumentar las garantías del fiscalizado mediante una mayor exposición al mismo del procedimiento y de sus conclusiones para permitirle las oportunas alegaciones.

En la *Sección de fiscalización*, que cuenta con la Presidencia y siete Departamentos, se han concluido importantes y diversos procedimientos fiscalizadores.

En la Presidencia, entre otros, los relativos a Elecciones generales al Congreso y Senado, de 22 de junio de 1986, y los gastos electorales de las Elecciones autonómicas andaluzas de 22-6-1987. En el Departamento primero, los relativos a la Compañía Metropolitana de Madrid (ejercicios 1980-83) e Instituto Geológico y Minero (ejercicios 1983-85). En el Departamento segundo, Real Federación Española de Fútbol (1982), Subvenciones a Centrales Sindicales y Universidad Autónoma de Madrid (1982-84). En el Departamento tercero, Hospitales de Enfermedades del Tórax, Residencia Sanitaria de la Seguridad Social 1.º de Octubre, Hospital del Niño Jesús (1981-85) y Organismos Gestores de la Protección contra el Síndrome Tóxico. En el Departamento cuarto, Empresa Nacional de Fertilizantes (1981-1984), Compañía Trasmedite-

rránea (1980-84) y Carbonífera del Sur (1981-84). En el Departamento quinto, Banco de Crédito Agrícola (1981-84) e Instituto de Crédito Oficial. En el Departamento sexto, Parlamento de Canarias (1983), Comunidad Autónoma de Cantabria y FORPA (adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar en 1984). En el Departamento séptimo, fiscalización realizada a 29 Ayuntamientos y varias fiscalizaciones selectivas en la extinguida Diputación Provincial de Madrid (Hospital Provincial, Tesorería de la Diputación, Plaza de Toros, Contratación administrativa, etc).

En todos estos casos los dictámenes del Ministerio Fiscal han analizado con precisión los temas específicos. He aquí algunos de ellos:

Fiscalización al Banco de Crédito Agrícola.

Esta fiscalización tiene carácter selectivo y dedica especial atención a los extremos que especialmente se reseñan, concretamente a actividad del Banco y organización contable, inversiones, financiación, gastos, ingresos y resultados.

Teniendo en cuenta las dificultades que se han encontrado, tanto en los regímenes contables seguidos por el ente auditado como por la colaboración del mismo, puede considerarse el trabajo realizado como excelente, ya que el cambio reiterado de sistemas contables y el sistema seguido en los primeros años comprobados, constituyen dificultades casi insalvables para una adecuada fiscalización.

Se ha detectado la existencia de importantísimas desviaciones entre los programas aprobados por el Ministerio de Economía y la ejecución llevada a cabo por el Banco. Si la coincidencia plena entre programa y ejecución puede ser difícil de lograr, en el caso presente la falta de coincidencia es en algunos puntos de tal magnitud, piénsese que se han encontrado desviaciones de 2.400%, que resulta inútil íntegramente el programa. Aún cuanto el Banco de Crédito Agrícola ha tenido que atender a circunstancias excepcionales

las desviaciones existentes parecen en cualquier caso excesivas.

También interesa resaltar que la actividad crediticia del Banco, destinada especialmente a la concesión de préstamos a personas físicas o jurídicas de carácter agrario, va resultando desvirtuada y las cifras que en el monto total de sus operaciones tiene este fin, o se han estabilizado o han descendido, disminuyendo en todo caso en relación con la total actividad desarrollada.

Complementariamente a lo anterior, resulta que a pesar de la menor importancia relativa de los créditos concedidos al sector agrario, el Banco continúa con su régimen de acopiar recursos ajenos a través de emisiones de cédulas agrarias, que en contra de lo que pudiera pensarse del fundamento de su emisión, ni son necesarias ni se dedican a los citados créditos, pero tampoco son utilizadas para reducir la financiación procedente del Instituto de Crédito Oficial, sino que se encauzan hacia actividades ajenas a las que son propias al Banco.

Aunque ya lo hemos mencionado, hay que resaltar la total insuficiencia del régimen contable seguido hasta el 31 de diciembre de 1983 y cuyos efectos quedan insuficientemente expuestos.

En el punto que más interesa al Ministerio Fiscal, el relativo a la posible existencia de indicios de responsabilidad contable, no aparecen elementos positivos en ese sentido y, aunque con carácter selectivo, cuando se trata de justificación documental de las partidas de gastos, resulta que el soporte de éstos es correcto y completo.

Sin embargo, se hace mención de fallos que han podido ocasionar perjuicio económico al sector público como consecuencia de deficientes valoraciones de las garantías de los créditos concedidos que, en algunos supuestos, parecen indicar un escaso cuidado en la estimación de aquéllas.

En cualquier caso, no se trataría de un supuesto de responsabilidad contable por tratarse de actos de gestión empresarial pero, además, para adoptar criterio en ese punto

no es bastante estudiar un presunto fallido sino analizar un amplio muestreo de las garantías exigidas para los créditos concedidos.

Juicios de cuentas. Como consecuencia de los procedimientos de fiscalización terminados en 1987, se encontraron presuntos indicios de responsabilidad contable en algunos de ellos, por lo que se interesó el necesario complemento de datos, generalmente de determinación subjetiva de los responsables, por lo que por la Fiscalía se presentaron las correspondientes demandas de juicios de cuentas. Los juicios de cuentas iniciados en 1987 fueron siete. Independientemente, se encuentran en tramitación algunos de los juicios de cuentas iniciados con anterioridad, que son cinco.

Los contratos fiscalizados e informados por la Fiscalía han ascendido a 765. De esta relación se desprende la conclusión del importante grado de incumplimiento por parte de los órganos de contratación del Sector público de la obligación que les impone el artículo 6.º de la Ley de Contratos del Estado de remitir al Tribunal de Cuentas, a través del Ministerio de Hacienda, todos los contratos que se celebren por la Administración, cuyo importe exceda de cinco millones de pesetas. Son numerosos los Ministerios que no envían contrato alguno y lo mismo caber decir de la práctica totalidad de los demás organismos integrantes del Sector público, estatal, autonómico y local, sin que ni legislativa ni administrativamente se haya adoptado medida alguna, salvo aislados requerimientos, tendente a eliminar esta situación de incumplimiento legal. Solamente el proyecto de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas impone a los Centros, Organismos o Entidades de Contratación la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas una relación anual de los contratos celebrados, junto a los respectivos documentos de formalización, pero hay que advertir que este mandato legal no viene acompañado de sanción alguna para caso de incumplimiento, por lo que la nueva Ley no supondrá necesariamente mejora alguna en este sentido.

Entre los contratos efectivamente examinados por el Tribunal de Cuentas e informados durante el pasado año por esta Fiscalía, podemos destacar dos grupos que por las deficiencias o anomalías detectadas merecen ser objeto de un comentario especial: los correspondientes al Ministerio de Economía y Hacienda y los del Cuartel General de la Armada, del Ministerio de Defensa.

En cuanto a los primeros, son un grupo de ochenta y dos contratos celebrados durante los años 1981 a 1985 por la Dirección General del Patrimonio del Estado, relativos a obras realizadas en distintos edificios destinados a servicios del citado departamento ministerial, cuya gestión corresponde en la actualidad a la Dirección General de Servicios.

Tras haberse logrado del órgano de contratación el envío de documentación no inicialmente remitida, esta Fiscalía llegó a la conclusión de que los citados contratos se habían celebrado con infracción de diversos preceptos legales, entre los que se podría destacar el artículo 21 de la Ley de Contratos del Estado, al haberse procedido al fraccionamiento de obras totales referidas a un mismo edificio en tres parciales de naturaleza similar y caracterizadas por la similitud de fechas y la adjudicación a un mismo contratista. Tras esta fragmentación, realizada sin la correspondiente autorización ministerial debidamente motivada, como es preceptivo, los contratos fueron adjudicados directamente por razón de la cuantía individual resultante, con inobservancia de lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Ley reguladora de la contratación pública, toda vez que el importe de la obra, de no haberse procedido a su indebida división, hubiera exigido en cada caso su adjudicación por alguno de los sistemas de concurrencia general.

Además ni siquiera la contratación directa se hizo de acuerdo con la normativa legal, que exige con carácter previo a la adjudicación, la consulta al menos a tres empresas capacitadas para la ejecución de las obras, pues dicha

invitación o consulta se hizo dentro de cada grupo de contratos relativos a un mismo edificio, a la empresa que había de resultar adjudicataria de todos ellos y a otras que, en la casi totalidad de los casos, no podían contratar válidamente con el Estado, por no estar clasificadas para ello, como es preceptivo.

La falta de claridad y olvido de la legislación aplicable en todo este proceso de contratación se puso además de manifiesto por el incumplimiento de otros numerosos requisitos legales, bastando destacar que las consultas a las empresas fueron incluso anteriores a la supervisión y aprobación de los respectivos proyectos de obras y sus correspondientes gastos.

Estas irregularidades movieron a esta Fiscalía a solicitar la iniciación de un procedimiento conducente a la elaboración y remisión por el Pleno del Tribunal de Cuentas de una Memoria extraordinaria a las Cortes Generales, poniendo de manifiesto las anomalías mencionadas y la posible lesión del interés general, al haberse limitado la pública concurrencia a la contratación, circunstancia que no parece meramente especulativa, pues en los contratos estudiados se obtuvieron bajas de entre el 1 y el 2 por ciento sobre el presupuesto, notablemente inferiores a las que se obtienen generalmente promoviendo la oferta libre a través de los sistemas de subasta y concurso-subasta.

El otro grupo de contratos que queremos resaltar en esta Memoria lo constituyen treinta y tres de ellos celebrados por la Dirección de Aprovisionamiento y Transportes de la Jefatura de Apoyo Logístico del Cuartel General de la Armada, dependiente del Ministerio de Defensa.

Son una serie de contratos para realizar el aprovisionamiento de vestuario, por el sistema de concurso público y duración cuatrienal, durante los ejercicios 1984 a 1987, por un valor total de 4.927.574.900 pesetas, desglosado en cuatro anualidades.

El artículo 61 de la Ley General Presupuestaria permite tan sólo los contratos de suministros plurianuales cuando no puedan ser estipulados de otra forma o resultaren antieconómicos por plazo de un año, por ello el sistema hasta ahora empleado en todos los suministros de prendas y vestuario militar siempre era anual, con evidentes ventajas en orden a evitar difíciles cálculos sobre los años futuros, facilitar la programación de las empresas licitadoras, reducir el trabajo burocrático de la Administración, ampliar la concurrencia de las ofertas e, incluso, posibilitar modificaciones en la uniformidad reglamentaria.

Sin embargo, en este caso, se optó por la contratación plurianual y, tras informes negativos de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a la pretensión del Organismo de contratación de establecer un incremento acumulativo anual del 14%, por entender ambos organismos que con ello se vulneraba el requisito del precio unitario del Reglamento General de Contratación, se optó finalmente por la solución de fijar los precios de cada anualidad en pesetas constantes del año 1984.

Esta solución no parece obviar las dificultades planteadas, pues la incertidumbre de las fluctuaciones monetarias en años sucesivos impide que el empleo de la expresión «pesetas constantes del año 1984» pueda considerarse como precio cierto. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de enero de 1960, 27 de abril de 1974 y 15 de octubre de 1976, entre otras, que determinan la obligatoriedad de la imposición de este principio, sin otras excepciones que las derivadas de la fuerza mayor o del régimen pactado de la revisión de precios.

Como quiera que la legislación sobre revisión de precios no permite la aplicación de este procedimiento a los contratos de suministro, salvo que sean de fabricación, y ello cumpliendo una serie de requisitos en orden a su apro-

bación y con el empleo de fórmulas polinómicas previamente establecidas e integradas por varios sumandos variables, representativos de los diferentes elementos básicos que se incorporan al contrato y de la variación de sus costes, según índices elaborados por el Comité Superior de Precios de contratos del Estado, resulta evidente que se ha incumplido la normativa legal sobre fijación de precios, con infracción expresa del artículo 12 de la Ley de Contratos del Estado.

Ello podría dar lugar a la anulación de los contratos al amparo del artículo 48,1.º de la Ley de Procedimiento Administrativo en el caso de que aquéllos fueran examinados por el Tribunal de Cuentas con la necesaria prontitud. Sin embargo, al no ser así, dado el retraso con que son remitidos por el órgano de contratación o, en su caso, por el Ministerio de Hacienda, la acción de nulidad no puede ya ser ejercitada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 112 del mismo cuerpo legal, bien por el transcurso del tiempo, bien por falta de oportunidad en cuanto a su ejercicio al estar los contratos ya cumplidos.

En este caso, al no ser posible determinar la existencia de perjuicios para el Estado, esta Fiscalía propuso que se elevara Nota sobre las infracciones observadas a las Cortes Generales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

En el mismo sentido antes aludido, debemos señalar una vez más que los órganos de contratación continúan ignorando casi sin excepción algunas de las disposiciones legales o reglamentarias reguladoras de los contratos del Estado, sin que se haya abordado el estudio de medidas conducentes a evitar la reiteración en la inobservancia de las normas aplicables.

Finalmente queremos apuntar que, con objeto de conseguir una mejor racionalización del trabajo ante el exceso de causas y expedientes que han de ser informados y examinados en esta Fiscalía, estamos estudiando la posibilidad de dedicar los principales esfuerzos en materia de contratos administrativos a aquellos que por sus deficiencias podrían dar lugar a que por el Tribunal se elaboren Memorias extraordi-

narias para las Cortes Generales, en los casos previstos por el artículo 6.º de la Ley de Contratos del Estado, realizando estudios más generales en cuanto a los demás contratos, que hasta ahora vienen siendo examinados individualizadamente.

Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de Enjuiciamiento.

Se han iniciado 461 procedimientos de reintegro por alcance. De ellos 112 son de cuantía indeterminada y los 349 restantes alcanzan una cuantía superior a los 1.040 millones. Por número de procedimientos destacan Correos y Caja Postal, con 284, y por el *quantum* Defensa, cuyos 16 procedimientos se aproximan a los 300 millones, y Loterías con 14 procedimientos que suman 168 millones. Por provincias destaca Madrid con 126 procedimientos.

Por tipos de alcance los procedimientos se clasifican en sustracciones (robos y atracos) 165, irregularidades 165, daños 75 y pagos indebidos 56.

Las resoluciones dictadas durante 1987 han sido 468, distribuidas de la siguiente forma:

Sentencias de apelación	15
Autos de apelación	6
Sentencias de Primera Instancia	54
Autos de sobreseimiento	282
Autos de solvencia	20
Autos de insolvencia	2
Autos de nulidad	3
Auto declarando no haber lugar a la cuestión de prejudicialidad	1
Auto de incompetencia	84
Auto de fenecimiento	1
TOTAL	468

En 1987 se han obtenido reintegros en 69 procedimientos terminados y archivados por importe de más de 205 millones de pesetas.

Los procedimientos de cancelación de fianzas fueron 82.

E) FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

El módulo referente a los asuntos despachados revela que durante 1987 ascendieron a 7.428, cifra que supone un decrecimiento respecto a 1986 equivalente a cerca de un 24 %, y es también sensiblemente inferior al del trienio 1984-1986, que indica 8.977 asuntos.

La asistencia del Ministerio Fiscal a juicios orales y vistas no muestra variaciones significativas, salvo los juicios orales celebrados en la Sección segunda por haberse dedicado casi exclusivamente a la causa del «síndrome tóxico». Los juicios orales celebrados ascienden a 170; las vistas de extradiciones, 107; apelaciones penales, 61; apelaciones de peligrosidad social, 16; apelaciones de delitos monetarios, 20; vistas de diligencias preparatorias, 16; otros asuntos, 5. El total se cifra en 395, cuando en 1986 fue de 522 y en 1985 de 657.

El movimiento de asuntos en los Juzgados Centrales de Instrucción fue el siguiente: diligencias previas 2.859; sumarios, 364, diligencias preparatorias, 48, y expedientes de extradición, 235. La suma total es de 3.506, frente a 2.931 en 1986. El Juzgado Central número 3 que conoce con carácter exclusivo de los delitos monetarios (infracciones del régimen legal de cambios) inició 177 procedimientos. De las diligencias previas antes reseñadas, 766 corresponden a intervenciones telefónicas autorizadas por el artículo 17 de la Ley orgánica 9/1984 o, excepcionalmente, por las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En 1986 las intervenciones telefónicas ascendieron a 1.064 y a más de 900 cada año del trienio 1983-85. Más del 80 % de las intervenciones decretadas caducaron dentro de los tres primeros meses, lo que puede ser representativo de una mayor depuración de los datos valorados por la autorización inicial y para las ulteriores prórrogas.

1. *Los expedientes de extradición* iniciados fueron 235, de los cuales 46 quedaron resueltos por los propios Juzgados al manifestar los extradictos su consentimiento a ser entrega-

dos a las autoridades del Estado reclamante. Las particularidades de los procedimientos de extradición pasiva han sido estas.

La distribución por países refleja que sigue estando en cabeza de los Estados demandantes la República Federal de Alemania, seguida, con el mismo orden de prelación que en 1986, por Italia, Francia, Bélgica y Portugal. Los cinco citados países suman el 78,60 por 100 de las reclamaciones totales (84,20 por 100 el año 1986).

Distribución de expedientes de extradición pasiva por países reclamantes, año 1987

ESTADO	Número	%
Alemania (RFA)	85	35,72
Italia	46	19,33
Francia	34	14,29
Bélgica	12	5,04
Portugal	10	4,20
Suiza	9	3,78
EE.UU.	7	2,94
Suecia	6	2,52
Países Bajos	6	2,52
Austria	4	1,68
Argentina	4	1,68
Gran Bretaña	4	1,68
Finlandia	2	0,84
Liberia	1	0,42
Chipre	1	0,42
Costa Rica	1	0,42
Grecia	1	0,42
Dinamarca	1	0,42
Yugoslavia	1	0,42
Ecuador	1	0,42
Australia	1	0,42
Turquía	1	0,42
TOTAL	238	100,00

Tomando como punto de referencia las diferentes áreas delictivas ocupan lugares destacados las reclamaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes, que alcanzan a 57 expedientes (24 por 100 del total), los delitos de estafa y afines (59 expedientes), hurtos y robos (52 expedientes), homicidios (15 expedientes), falsedad (13 expedientes) y delitos sexuales y relativos a la prostitución (9 expedientes). Todo ello se refleja en el cuadro que sigue.

Distribución de los expedientes de extradición pasiva por áreas delictivas, año 1987

Áreas delictivas	N. de expedientes
Defraudaciones	59
Tráfico de estupefacientes	57
Hurtos y robos	52
Homicidio	15
Falsedades	13
Delitos sexuales y relativos a la prostitución.	9
Asociación ilícita	8
Otros delitos	27
TOTAL	240

El examen de 105 resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal durante el año 1987 muestra que en 87 casos se produjo la estimación total o parcial de la reclamación, mientras que en otros 18 casos la resolución fue desestimatoria, lo que representa un *17 por 100* frente al 12 por 100 de autos desestimatorios anotados en el año precedente.

La diversificación de los motivos en los que se fundó la denegación de la extradición se concentran, prácticamente, en cuatro variantes: la *atipicidad penal* del hecho en el ordenamiento español; su *escasa gravedad*, por debajo del listón mínimo de punibilidad fijado en la ley o en el Convenio para justificar la demanda; la *extinción de responsabilidad* por diversas causas (cumplimiento de penas, prescripción, amnistía...); o ser el *hecho perseguible en España*, lo que sucede, por ejemplo, en los delitos de tracto internacional, como el trá-

fico de estupefacientes, en que la actividad del extradicto, referida a un mismo comportamiento delictivo, abarca tanto el territorio del Estado reclamante como el territorio.

En orden a la duración de los trámites cabe decir que el *58 por 100* de los casos se resolvieron dentro de los seis primeros meses y que sólo un *6 por 100* de los expedientes vieron alargada su tramitación por plazo superior a un año. Esta demora, en conjunto, puede considerarse dentro de los límites de lo discretamente aceptable. Podría calificarse, inclusive, de muy satisfactoria si lo comparásemos, por ejemplo, con las 66 extradiciones activas promovidas por la Audiencia Nacional cerca de los Tribunales franceses, de las cuales 26 penden desde hace más de un año y otras 28 desde más de 6 meses, afectando en conjunto a 22 terroristas. La realidad material, por otra parte, ofrece una cara bastante menos optimista en cuanto a la efectividad de las entregas, las cuales sufren una demora a causa de responsabilidades pendientes ante los Tribunales españoles de los que deben ser entregados. Esto tiene justificación cuando están en fase de cumplimiento de condena pero no así, como ocurre en otros casos, cuando se encuentran a la espera de la celebración del juicio oral en un procedimiento de los llamados «rápidos», que, no obstante, se demoran indefinidamente por la acción concurrente de la congestión de asuntos penales en el Tribunal respectivo y las maniobras dilatorias del delincuente reclamado, con la esperanza de verse al final «favorecido» por el agotamiento del límite de permanencia en prisión preventiva autorizado por la ley. No es insólito que tales disfunciones conduzcan, en definitiva, a la puesta en libertad y ulterior ocultación de algún peligroso delincuente internacional. La entrega temporal al Estado reclamante, prevista en la vigente ley de Extradición Pasiva (artículo 19.2), puede resolver la situación en casos concretos, pero tampoco debe pasarse por alto que determinados Gobiernos son reacios a la recepción del extradicto en estas condiciones.

Sigue siendo un motivo de polémica, y la ausencia de

recurso de casación dificulta su transparencia para un debate exhaustivo, la denegación de la extradición a causa de la negativa opuesta por el Estado reclamante a la asunción del compromiso de celebración de un nuevo juicio, en aquellos supuestos en que la reclamación viene referida al cumplimiento de una sentencia de rebeldía. La contradicción se manifiesta con especial crudeza respecto de Italia, al coincidir la rigidez de las resoluciones de la Sala de lo Penal, exigiendo en aplicación del artículo 2.º de la ley 4/1985 que el extradicto sea sometido a un nuevo juicio con su presencia y en el que pueda ejercitar todos sus derechos de defensa, con el contrapunto de la total negativa del Gobierno italiano a cualquier revisión de la sentencia de rebeldía. Se alega que el acusado ha tenido oportunidad de defenderse y de hecho ha sido defendido en sucesivas instancias por el Letrado designado, y, en tal supuesto, la no presencia personal en el juicio del acusado, es su responsabilidad exclusiva, fruto de la libre determinación de eludir la comparecencia ante el Tribunal que lo juzgó. En definitiva, es la filosofía inspiradora de la tesis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kolozza, de 12 de febrero de 1985: una cosa es que el imputado renuncie a su derecho de defensa, provocando su rebeldía, y otra muy distinta es que no pueda ejercitar su derecho de defensa porque no haya podido tomar conocimiento de la existencia contra él de un «Decreto penal». Sólo el segundo supuesto legitima el derecho incondicional a un nuevo enjuiciamiento.

A su argumentación tradicional de que no existe en el derecho italiano una institución parecida a la «purgación» de la contumacia se añade recientemente la de que el Convenio Europeo de Extradición no prevé dicho evento y que, habiendo sido ratificado por España sin formular reserva sobre este particular, no puede poner objeciones basado en la norma de derecho interno. Sobre todo, añadimos nosotros, si la propia ley interna, en congruencia con el artículo 96 de la Constitución, declara preferente la norma del Tratado. Sin embargo, es preciso recordar que el segundo Protocolo

Adicional al citado Convenio, al introducir en el artículo 3.º del mismo párrafo dedicado a las sentencias dictadas en rebeldía, se ha situado en una vía media entre las dos posiciones extremas y ha conferido justificación legitimadora a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (como *opción* decisoria y no como *imperativo* legal) que exigen la asunción del compromiso de celebración del nuevo juicio con la presencia del acusado, si bien hay que añadir que Italia opuso la reserva de no aplicar la citada innovación y de ello deducen sus representantes que la misma carece de toda virtualidad jurídica, dado que conforme al artículo 20 del Convenio de Viena, para su eficacia habría sido preciso que España formulase a su vez objeciones a la reserva de Italia dentro del plazo legal, cosa que no se ha producido. Una problemática, pues, que en este lugar no puede pasar de la mera enunciación de la base dialéctica sobre la que aparece planteada.

2. *Expulsión de españoles residentes en Francia por el procedimiento de urgencia absoluta.* En la Memoria del año anterior hicimos especial referencia a la proyección judicial en la Audiencia Nacional de los casos de residentes españoles en Francia, expulsados de aquel país por el procedimiento de *urgencia absoluta* y trasladados a España, en donde son detenidos, bien por tener reclamaciones pendientes en causas abiertas contra ellos con anterioridad o por haberse iniciado diligencias como consecuencia de imputárseles participación en hechos delictivos de matiz terrorista. Al 31 de diciembre de 1987, el resumen estadístico de situaciones personales y procesales referentes a este capítulo arrojan los siguientes datos:

Resumen al 31 de diciembre de 1987

1. NÚMERO DE EXPULSADOS	161
1.1. Situación personal:	
A) En prisión	80

B) En libertad	81
1.2. Situación procesal:	
A) Con un solo proceso	97
B) Con dos o más procesos	64
2. NÚMERO DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS	289
2.1. Terminados	131
2.2. Pendientes	158
3. PROCEDIMIENTOS TERMINADOS	131
3.1. Terminados por sentencia condenatoria	12
3.2. Terminados por sentencia absolutoria	6
3.3. Terminados por sobreseimiento libre	17
3.4. Terminados por sobreseimiento provisional	96
4. PROCEDIMIENTOS PENDIENTES	158
4.1. Pendientes de juicio oral	55
4.2. Pendientes en diversos trámites	103

Dado que parece anunciarse una nueva etapa en las actuaciones administrativas del Gobierno francés recién constituido, que estaría marcada por el abandono del mencionado procedimiento de urgencia absoluta, nos ha parecido de interés el ofrecer un resumen actualizado con los datos que a continuación se exponen:

Resumen al 31 de mayo de 1988

1. NÚMERO DE EXPULSADOS	184
1.1. Situación personal:	
A) En prisión	76
B) En libertad	108
1.2. Situación procesal:	
A) Con un solo proceso	121
B) Con dos o más procesos	63
2. NÚMERO DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS	318
2.1. Terminados	189
2.2. Pendientes	129

3.	PROCEDIMIENTOS TERMINADOS	189
3.1.	Terminados por sentencia condenatoria	19
3.2.	Terminados por sentencia absolutoria	15
3.3.	Terminados por sobreseimiento libre	28
3.4.	Terminados por sobreseimiento provisional.	127
4.	PROCEDIMIENTOS PENDIENTES	129
4.1.	Pendientes de juicio oral	64
4.2.	Pendientes de diversos trámites	65

El balance jurisdiccional, deducido de los datos anteriores, es de escasa entidad incriminatoria. Basta destacar, a este efecto que, de los 318 procedimientos incoados, en 155 casos (equivalente al 49 por 100) se ha decretado el sobreseimiento por iniciativa del propio Fiscal; y de las 34 sentencias dictadas, en 15 casos se dictó sentencia absolutoria, es decir, el 44 por 100. Concorre una variedad de causas en el bajo índice de condenas, como por ejemplo:

— El individuo en cuestión pudo huir a Francia al sentirse acosado por la Policía, tal vez por ser el principal activista del grupo, y los demás componentes, al ser detenidos, tal vez relataron la participación del compañero en los hechos delictivos. Sin embargo, el huido repatriado niega toda participación y quienes anteriormente le acusaron se retractan de sus declaraciones (hecho que se repite sin excepción), por lo que de no existir otras pruebas de base objetiva, supuesto excepcional, la causa penal estará fatalmente abocada al sobreseimiento o la absolución.

— En otros casos, se da la circunstancia de que en las organizaciones y *Comités de Refugiados* que funcionan en Francia se confunde lo que es infraestructura de la actividad terrorista con la tarea asociativa de solidaridad y asistencia meramente humana a los residentes necesitados. Estas organizaciones, además, disfrutaban de reconocimiento legal en los registros del vecino país, fruto de situaciones pretéritas, y todo ello provoca vacilación judicial e inclusive resolucio-

nes contradictorias, reflejado en el hecho de que en una sentencia la adscripción al Comité de Refugiados es título de imputación de la vinculación terrorista mientras que en otra se invoca como causa exculpadora, dada la legalidad registral de la asociación o comité en el país de domiciliación.

— Finalmente, en no pocas ocasiones, los afectados por la medida de expulsión son puestos a disposición judicial sin imputación alguna, ni siquiera policial, y con la exclusiva connotación de que son «refugiados» expulsados por las autoridades francesas.

3. *Cuestiones de jurisdicción internacional.* Es sabido que con esta denominación se designan los procedimientos incoados al amparo del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación con EE.UU. y el Convenio del Tratado del Atlántico Norte, respecto de las presuntas infracciones penales cometidas en España por miembros del personal civil y de las Fuerzas de los Estados Unidos residentes en el territorio nacional en virtud del Tratado y que, según los casos, se resuelven con alguna de las siguientes modalidades resolutorias:

— *Reconocimiento del derecho de jurisdicción preferente de los EE.UU.* Cuando se trata de hecho cometido en acto de servicio o que sólo ha tenido resultado perjudiciales para intereses o miembros del personal de EE.UU.

— *Renuncia del derecho preferente de jurisdicción española.* Cuando se trata de infracciones de menor gravedad («que no tengan especial significación»), aunque los perjudicados sean nacionales.

— *Denegación del reconocimiento del derecho preferente o de la renuncia.* Cuando se estima que no concurren los requisitos correspondientes o el hecho tiene «especial significación» para el ejercicio del derecho de jurisdicción española.

En 1987 se ha producido un ligero crecimiento en el número de expedientes incoados, como se muestra en el siguiente cuadro:

Clase	1984		1985		1986		1987	
	E (1)	D (2)						
1. Renuncia Jurisdicción preferente española .	173	13	160	15	181	14	161	18
2. Reconocimiento derecho preferente EE.UU.								
A) Perjuicio intereses EE.UU. . . .	14	—	21	—	18	—	36	—
B) Acto de servicio.	5	—	2	—	2	2	7	—
TOTALES	192	13	183	15	201	14	204	18

(1) Resolución estimatoria.

(2) Idem desestimatoria.

En cuanto a la variedad de infracciones penales a las que alcanzan los referidos procedimientos una gran mayoría (82 por 100) corresponden a accidentes de circulación y juicios de faltas.

Resumen numérico de las cuestiones de jurisdicción internacional, según la naturaleza de la infracción penal respectiva (año 1987)

Clase de infracción	Núm.
Relacionada con circulación vehículos de motor . .	128
Lesiones	22
Daños	17
Agresión, resistencia o insultos a la Autoridad . . .	8
Amenazas	5
Hurto	5
Estafa	5
Abusos deshonestos	4
Tráfico de estupefacientes	4

<i>Clase de infracción</i>	<i>Núm.</i>
Alteración del orden público	4
Robo	3
Homicidio	2
Violación	1
Otros	14
TOTAL	222

4. *Ejecución de condenas impuestas por Tribunales extranjeros.* Se reseñan aquí los supuestos de ejecución de sentencias penales impuestas por Tribunales de Estados distintos al de cumplimiento, en el marco de los Convenios bilaterales o multilaterales suscritos por España, especialmente el Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. La dualidad Estado de *condena*-Estado de *cumplimiento* y su respectiva correlación, origina dos modalidades de aplicación: la primera, actuada desde España hacia el extranjero, cuando el Tribunal de la condena es español, el condenado extranjero y el objeto del procedimiento el cumplimiento de la sentencia en el Estado de la nacionalidad del penado; y la segunda modalidad desde el extranjero hacia España, cuando el Tribunal de condena es extranjero, el condenado español y el objeto del procedimiento la continuación del cumplimiento de la condena dentro de nuestro territorio.

La puesta en marcha de tales procedimientos, iniciada en 1987, ha planteado un primer problema consistente en determinar la extensión de la competencia de la Audiencia Nacional en esta materia. Después de algunas vacilaciones motivadas por la ambigüedad de la normativa correspondiente, las distintas Secciones de la Sala de lo Penal han establecido unánimemente el criterio —también sostenido

por el Ministerio Fiscal— de que la competencia de la Audiencia Nacional no se extiende a los traslados de dentro hacia afuera (de España hacia el extranjero). Lógicamente, la competencia jurisdiccional debe referirse en exclusiva, en estos casos, al Tribunal que dictó la condena. Por tanto la competencia de la Audiencia Nacional queda reducida a la ejecución en España de las sentencias de los Tribunales extranjeros impuestas a españoles que son trasladados a nuestro país para el cumplimiento de la pena, en cuyo supuesto la Audiencia Nacional interviene en la ejecución con las facultades que comúnmente ostenta en el ámbito interno cuando es Tribunal sentenciador, salvaguardándose por consiguiente de las funciones del Juez de Vigilancia y, todo ello, de acuerdo con la previsión explícita contenida en el artículo 65.2 de la LOPJ.

Al 31 de diciembre de 1987 se habían iniciado expedientes con la situación de trámite que refleja el siguiente cuadro:

Relación estadística de expedientes de penados que cumplen en España condenas impuestas por Tribunales extranjeros el 31-XII-87

<i>Núm. de orden</i>	<i>Estado condena</i>	<i>Delito</i>	<i>Penal impuesta</i>	<i>Fecha prevista extinción del estado de condena</i>	<i>Fecha efectiva de extinción en España</i>
1	Reino Unido	Tráfico de drogas.	10 años	20-10-93	15-10-93
2	Reino Unido	Tráfico de drogas.	6 años	5-11-89	1-11-89
3	Francia	Asociación de malhechores. Tenencia de armas y municiones.	5 años	24-4-89	18-4-88
4	Francia	Robo con homicidio.	Reclusión perpetua		6-6-2006
5	Francia	Robos con uso de armas y toma de posesión.	18 años	11-1-98	31-5-99
6	Francia	Asesinato, robos.	Muerte (conmutada a reclusión perpetua) (enero 1965)		Libre el 27-7-88 (Efectos 5-9-84) (1)

(1) Aplicación beneficios penitenciarios.

5. *Procesos sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la ley 62/1978.* La primera nota importante a destacar es el espectacular crecimiento de los procesos de esta naturaleza tramitados en la Audiencia Nacional durante el año 1987, partiendo de una constante tendencia expansiva reflejada en los años anteriores. Ello se refleja en el hecho de que las cifras de tramitación del año 1987 superan en más del doble a las del año precedente y en más de ocho veces a las de 1981, primer año contabilizado, según resulta del cuadro siguiente:

Recursos contencioso-administrativos iniciados en los períodos anuales 1981/87, con arreglo a la Ley 62/1978

<i>Período</i>	<i>N.º de recursos</i>	<i>Índice</i>
Año 1981	33	100
Año 1982	40	121
Año 1983	33	100
Año 1984	85	257
Año 1985	121	367
Año 1986	173	524
Año 1987	279	845

Desde un plano subjetivo adquieren especial destaque dos grupos dentro del conjunto: los funcionarios y los extranjeros.

En el primer caso, no siempre es fácil distinguir si la motivación principal de la controversia es una emanación del vínculo estatutario que ligan a la Administración y al funcionario y, como tal, susceptible de discurrir por los cauces del proceso ordinario, o bien la relación estatutaria es tan sólo la circunstancia, a cuyo través se producen una vulneración de derechos fundamentales del funcionario en su cualificación ciudadana. La sumariedad y agilidad del proceso de la Ley 62/1978, frente al proceso ordinario, así como la ambigüedad diferenciadora, son una tentación cons-

tante que provoca el que las reclamaciones en sede jurisdiccional se planteen de inmediato por el cauce especial, simultaneado con la solicitud de suspensión del acto impugnado, sin perjuicio de simultanear o proseguir posteriormente el cauce del proceso ordinario.

En el caso de los extranjeros la utilización del proceso de la Ley 62/1978 viene impuesta, en gran medida, por imperativo legal y se divide, casi a partes iguales, entre las solicitudes de reconocimiento del estatuto de refugiado y las impugnaciones de la orden de expulsión del territorio nacional. En el primer supuesto, la habitual carencia de elementos probatorios es la tónica imperante, lo que lleva consigo la inevitable sentencia desestimatoria. En el segundo, en cambio, es a la Administración autora del acto a la que compete, a través del expediente, acreditar la concurrencia de los hechos que motivan la expulsión y, en este orden de cosas entra en la normal previsión que la sentencia revoque la resolución administrativa.

Desde un plano objetivo, en el análisis cuantitativo habría que situar, en lugar destacado, los procesos en torno al derecho a proceso debido (legalidad sancionadora) y libertad de expresión, aunque estos datos requieren una explicación. Los recursos en torno a la vulneración de la legalidad sancionadora consagrada en el artículo 25,1 se concentran, casi de modo absoluto, en la legalidad sancionadora administrativa, y en este último caso, en torno a la normativa de las infracciones del juego, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional número 42/1987, de 7 de abril, que anuló una sanción de multa por infracciones del Reglamento de Casinos de Juego de 9 de enero de 1979, al considerar a esta norma con rango insuficiente de cobertura jurídico-formal. Ello ha desencadenado una proliferación de recursos de amparo judicial en relación con sanciones administrativas impuestas por infracción de las normas reglamentarias sobre máquinas recreativas.

F) FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN
DEL TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS

Desde una perspectiva cuantitativa, puede decirse que estamos asistiendo a un incontrolable aumento de las actividades del tráfico de drogas y, lo que es más preocupante, a un progresivo asentamiento de potentes organizaciones criminales que monopolizan ese fenómeno en gran escala en todas sus fases, desde el cultivo hasta la distribución. Es este fortalecimiento de la delincuencia organizada el principal efecto criminógeno de la droga; los incalculables beneficios económicos que obtienen les ha permitido no sólo consolidarse sino también ejercer una enorme influencia en la vida institucional de algunos países, particularmente en aquellos cuyo sistema político no es lo suficientemente estable y firme, llegando incluso a contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública y controlar los circuitos financieros y comerciales. Baste citar, como botón de muestra, que según un informe elaborado por la Comisión Investigadora del problema de la droga en la Comunidad Europea, del que fue ponente Sir Stewart-Clark, y presentado al Parlamento Europeo en septiembre de 1986, los beneficios anuales generados por el tráfico ascendían a 300.000 millones de dólares, cifra semejante al producto nacional bruto de un país altamente industrializado como es Italia. El dato es *per se* revelador y, sobre todo, demostrativo de los poderosos intereses económicos nacidos al amparo de esta criminal actividad, y de las enormes dificultades que habrán de afrontarse para conseguir su erradicación o, al menos, su reducción.

Estos beneficios no solamente son destinados a financiar su cultivo y producción, sino también a la creación de nuevas vías o canales de distribución, con los más modernos y sofisticados medios, lo que contrasta con la escasez material, instrumental y personal de los servicios estatales encargados de su represión. Además, una parte muy sustancial de esos beneficios es invertida y «blanqueada» a través de

transferencias bancarias, adquisiciones de bienes, constitución de empresas y sociedades y otras operaciones financieras que tienden en definitiva a proporcionarles una apariencia de licitud, lo que se ve favorecido decisivamente por la existencia de auténticos paraísos fiscales en algunos países.

Por otra parte, se ha constatado la creciente relación entre esta actividad y el tráfico de armas, y en particular con grupos de corte terrorista. Constituyen un claro exponente de esta vinculación los numerosos individuos de etnia Tamil pertenecientes a la Organización para la Liberación del Pueblo Tamil (en siglas P.L.O.T.) que, como medio para financiar sus actividades armadas contra el Gobierno de Sri-Lanka (antigua Ceilán), introdujo en España y otros países europeos durante los años 1985 y 1986 importantes alijos de heroína. La eficaz labor investigadora de los servicios policiales, unida a la deficiente infraestructura de ese grupo, ha permitido su casi total desarticulación.

Los dos principales indicadores de la evolución del tráfico ilícito de drogas son, naturalmente, el número de personas detenidas y la cantidad de sustancias decomisadas, en base a los datos facilitados por el Gabinete de Estudios, Información y Coordinación del Servicio Central de Estupefacientes, y que son los únicos que gozan de la fiabilidad y objetividad necesarias para llegar a conclusiones ajustadas a la realidad.

El número de personas detenidas ascendió en 1987 a 25.545, frente a los 19.203 del año 1986, lo que representa un incremento del 33 %, porcentaje en aumento que es previsible auspiciar para 1988, ya que los detenidos durante el primer trimestre de este año han ascendido a 7.672. Las cifras que estamos manejando han duplicado con creces las reflejadas en la Memoria del Fiscal Especial del año 1984. El número de extranjeros detenidos ha sido de 3.795 en 1987, frente a 3.452 en 1986, guarismos que no hacen sino confirmar las previsiones efectuadas entonces sobre la implantación en nuestro país de mafias internacionales.

En cuanto a las sustancias de tráfico ilegal decomisadas por la Policía y la Guardia Civil, la situación también es radicalmente distinta. Aunque las incautaciones de heroína se han estabilizado en torno a los 400 kilogramos (407 en 1986, 412,6 en 1987 y 103 en el primer trimestre de 1988), no conviene ser optimistas por los siguientes motivos: a) Se han doblado las realizadas en el año 1984 (203 kilogramos); b) Se observa de un tiempo a esta parte la presencia en nuestro país de grupos organizados de individuos de nacionalidad turca e iraní, cuya captura y desarticulación es más dificultosa debido a su carácter hermético y a la diferencia de idioma, lo que impide que ese medio clásico de investigación que es la escucha telefónica rinda los frutos deseados, máxime si tenemos en cuenta los problemas de orden económico que existen para la obtención de intérpretes cualificados; y c) La explosión de la cocaína ha propiciado un trasvase de efectivos policiales a esta concreta área de investigación.

Siguen creciendo anualmente, aunque a un ritmo más lento, las incautaciones de hachís: 47.867 kilos en 1986, 59.210 en 1987 y 16.059 en el primer trimestre de 1988, cifras que nada tienen que ver con los 34.320 kilos de 1984. Espectacular y positiva ha sido también la disminución del tráfico de L.S.D.: si en 1986 se aprehendieron 67.436 dosis, en el año 1987 la cifra bajó a 22.128 dosis, y ha quedado afortunadamente reducida en el primer trimestre de 1988 a 458 dosis.

Pero lo que realmente ha roto todos los pronósticos, a pesar de que desde hace unos años se venía denunciando como una actividad en continua alza, ha sido el tráfico de cocaína. Frente a los 277 kilos decomisados en el año 1984, en 1986 se incautaron 669 kilos, que fueron 1.133,6 en 1987, para pasar a 2.250 en los cuatro primeros meses de 1988. Estos números demuestran que el negocio de la cocaína ha puesto sus miras en Europa, y especialmente en España.

Es sobradamente conocido que la mafia colombiana (principalmente los grupos de Medellín y Cali), que controla la producción y distribución de cocaína casi en su totalidad, durante los últimos años ha «blanqueado» importantes cantidades de dinero en nuestro país (por ejemplo, en el sector hotelero), ha creado empresas y sociedades, compañías de importación y exportación; en resumen, ha venido preparando la infraestructura necesaria para convertir a España en el almacén y punto de entrada hacia el mercado europeo. La identidad lingüística y la debilidad de la respuesta punitiva frente a estas actividades han favorecido su expansión. Los grandes alijos aprehendidos en fechas recientes —300 kilos en Fuenlabrada (Madrid), 540 en Villanueva y Geltrú (Barcelona), 1.000 kilos en Irún (Guipúzcoa)— constatan, sin desmerecer la acción policial, el exorbitante aumento de las importaciones de cocaína, fundamentalmente a través de embarcaciones —desde buques regulares hasta yates y lanchas motoras—, medio éste que posee una ventaja adicional: la gran extensión de nuestro litoral marítimo.

También ha contribuido decisivamente a esta estrategia la saturación del mercado norteamericano, habitual y tradicional receptor de la mayor parte de la producción, y las durísimas medidas de represión que las Autoridades de los Estados Unidos han adoptado contra el narcotráfico. En un reciente estudio publicado por los medios de comunicación estadounidenses se citaban cifras de consumo de cocaína verdaderamente escalofriantes en ese país. Seis millones de cocainómanos y veinticinco millones de consumidores. Si a ello añadimos el argumento de la rentabilidad (el precio de venta del kilo de cocaína en Europa es, en estos momentos, tres veces superior al precio de venta en Estados Unidos), no es difícil comprender cuáles han sido las causas que han propiciado el exagerado incremento de estas importaciones.

En esta tesitura, y dejando al margen la solución legalizadora, es prioritario perfeccionar los instrumentos normativos tendentes a combatir y contraer la oferta de drogas. Se

hace patente la necesidad de una respuesta económica eficaz y contundente, dirigida a facilitar la confiscación de todos los bienes de los traficantes, no sólo porque son el producto de esa ilícita actividad sino también porque sirven para seguir financiándola. Así lo han entendido países de nuestro propio entorno, como Gran Bretaña e Italia, que han establecido los mecanismos legales precisos para que esos bienes sean identificados, incautados y finalmente decomisados, salvo que se justifique la legitimidad de su posesión y adquisición.

Se ha tomado conciencia de la gravedad del problema y, quizá por ello, uno de los objetivos fundamentales del Plan Nacional Sobre Drogas era modificar la legislación penal, proyecto que ha quedado plasmado recientemente en la Ley Orgánica 1/88, de 24 de marzo, la cual se asienta sobre los siguientes pilares: 1) Incremento general de las penas de privación de libertad para las conductas de tráfico, graduando la intensidad de la sanción en función de las circunstancias concurrentes. 2) Reforzamiento de las sanciones económicas, aumentando las multas (que podrán llegar hasta 225 millones de pesetas) y permitiendo el comiso de todos los bienes obtenidos con el tráfico, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan sufrido, y de los vehículos, buques, aeronaves y demás instrumentos que hayan servido para su ejecución, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del delito. 3) Penalización del aprovechamiento de bienes y efectos procedentes del tráfico ilícito, tanto en beneficio propio como de terceros (este será el cauce adecuado para sancionar las conductas del blanqueo del dinero). 4) En el marco de la prevención se incorpora un tratamiento jurídico-penal específico para el delincuente toxicómano mediante la concesión de la condena condicional, aunque los estrechos márgenes que han inspirado tal innovación lo van a convertir en un instrumento de difícil aplicación práctica.

Este hubiera sido un buen momento para reflexionar sobre los espacios en blanco que todavía presenta nuestra le-

gislación y para intentar subsanarlos mediante las siguientes previsiones:

— Regular expresamente la figura del consumidor-traficante, es decir, aquel que realiza pequeños actos de tráfico con la finalidad de sufragar su propio consumo, evitando el rigor punitivo impuesto por la nueva redacción del artículo 344 del Código Penal mediante la atenuación de la pena, y arbitrando medidas sustitutorias de internamiento en establecimiento adecuado para curar su adicción.

— Creación de un nuevo tipo penal que sancione la posesión de materiales, instrumentos y efectos que hayan sido o vayan a ser utilizados en la elaboración, fabricación o producción de drogas, estupefacientes y psicotrópicos (por ejemplo, laboratorios, sustancias químicas, etc.).

— Tipificación autónoma de la asociación criminal para el tráfico de estupefacientes en consonancia con lo dispuesto en otras legislaciones europeas, graduando la pena en función de su entidad, composición y grado de responsabilidad de sus miembros.

— Ampliación del comiso o confiscación de bienes. La praxis judicial diaria demuestra que son escasas las posibilidades de incautar a los traficantes el producto de sus ilícitas actividades sobre todo porque la titularidad de los mismos no es ostentada por aquéllos, sino por sus familiares o personas próximas a ellos. En consecuencia, deberían establecerse fórmulas que permitieran decomisar en el propio proceso penal esos bienes, aun cuando sus titulares no fueran responsables del delito, si no se justificare su adquisición por otros menesteres lícitos; podría ser aceptable en este sentido la sustitución del término «terceros no responsables del delito» por el de «terceros de buena fe».

Introducción de cláusulas de reducción de penas para aquellos individuos que colaboren con la Justicia en la identificación y desarticulación de personas y organizaciones dedicadas al tráfico de drogas (algunos países europeos, como Bélgica y Alemania, contemplan este tipo de medidas).

— Reconocimiento legal de la técnica de investigación conocida como «entrega controlada» o «entrega vigilada». Este instrumento de investigación reconocido y utilizado a nivel internacional (de Estado a Estado), y que va a ser regulado en el Proyecto de Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas (artículos 1 y 7), consiste en el seguimiento vigilado de una remesa de sustancias prohibidas con la finalidad de averiguar y detener al mayor número de personas implicadas en la red de tráfico. A diferencia de otras legislaciones europeas, esta técnica de represión no está prevista, aunque tampoco prohibida, por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que la labor investigadora de las autoridades no sólo consiste en descubrir el delito e incautar los efectos del mismo, sino también en averiguar y detener a las personas participantes en él, puede concluirse que es un medio lícito de investigación.

CUADRO COMPARATIVO DE LOS DATOS
RELATIVOS AL TRÁFICO DE DROGAS

I. Personas detenidas:

	Año 86	Año 87	1.º Tri. 88
Totales	19.203	25.545	7.672
Nacionales	15.751	21.750	6.550
Extranjeros	3.452	3.795	1.122

II. Decomisos:

Totales	13.084	20.159	6.373
Opiáceos	3.516	5.692	1.840
Cocaínicos	1.256	2.019	670
Cannábicos	7.491	10.477	3.100
Alucinógenos	171	106	29
Psicotrópicos	650	1.865	734

III. Sustancias decomisadas (en gramos):

	Año 86	Año 87	1.º Tri. 88
Heroína . . .	407.052	412.699	103.285
Cocaína . . .	668.919	1.133.599	712.467
Hachís	47.866.905	59.210.139	16.058.834
Aceite Hachís.	115.592	94.090	4.372
Pl. Cannabis.	2.212.635	263.393	1.700
L.S.D. (dosis).	67.436	22.128	458

G) FISCALÍAS TERRITORIALES Y PROVINCIALES

El trabajo llevado a cabo por el Ministerio Fiscal en cada uno de los órganos provinciales y territoriales está recogido individualizadamente en los anexos correspondientes de esta Memoria. Aquí se realiza una visión de conjunto de su labor en los distintos órdenes jurisdiccionales.

En el orden penal distinguimos las intervenciones en procesos por delitos y por faltas.

Los dictámenes y escritos penales emitidos por el Ministerio Fiscal en procesos por delitos ascendieron a 2.383.409. En 1986 sumaron 2.091.592. La diferencia entre un año y otro ha sido de 291.817, lo que supone un porcentaje del 13,95 %.

La asistencia a juicios orales por delitos en Audiencias Provinciales y Juzgados de Instrucción nos da la cifra de 228.305 frente a 170.562 en 1986 y 133.254 en 1985. Así, en dos años la celebración de juicios orales por delitos en que interviene el Ministerio Fiscal ha aumentado en 95.051, con lo que el incremento es del 71,33 %. Y en el último año superó a 1986 en 57.743 juicios orales, equivalentes a un 33,85 %.

Otra actitud desenvuelta en el plano de la oralidad, la asistencia a vistas penales distintas de los juicios orales por delitos —fundamentalmente las generadas por asistencia a

recursos de apelación contra autos y sentencias— suma 105.161, por 93.673 en 1986. Aquí el aumento ha sido del 12,26 %.

En definitiva, la actividad del Ministerio Fiscal por razón de delitos se eleva a 2.716.875 intervenciones por 2.355.827 en 1986. El aumento de intervenciones fue del 15,32 %.

En orden a las faltas penales, digamos que las diligencias o procedimientos ingresados en los Juzgados de Distrito y de Paz durante 1987, fueron 1.371.013 por 1.240.665 en 1986. La diferencia de 130.348 procedimientos presupone una subida del 10,50 %.

Los juicios de faltas celebrados han sido 454.346. En 1986, 437.282.

En el orden jurisdiccional civil la intervención del Ministerio Fiscal en las diversas manifestaciones procesales en que está prevista ha sido la siguiente:

Ante las Audiencias Territoriales	3.285
Ante las Audiencias Provinciales	332
Ante los Juzgados de 1. ^a Instancia	101.030
Ante los Juzgados de Distrito	4.259

La suma total en de 108.906.

De esta intervención en el orden civil hay que destacar las siguientes materias:

En cuestiones de competencia	666
En demandas de protección al honor	330
En adopciones	2.036
En intercambio de deficiencias mentales	8.831
En suspensiones de pagos	423
En quiebras	272

Interviene también en la mayor parte de separaciones y divorcios consensuales y causales, en todos en los que existan hijos menores o incapaces. Los procesos de divorcio iniciados en 1987 fueron 20.025 y los de separación 28.803,

cifras superiores en un 7,80 y un 7.52 % respectivamente a las del año 1986 (18.576 y 26.789).

Las cinco provincias con mayor número de procesos matrimoniales de separación y divorcio han sido: Madrid, con 8.220 (4.660 y 3.560); Barcelona, con 6.935 (3.727 y 3.208); Valencia, con 3.446 (2.014 y 1.432); Asturias, con 2.384 (1.257 y 1.125), y Las Palmas, con 2.166 (1.349 y 817). Y las cinco en que se tramitaron menor número de estos procesos fueron: Soria, con 64 (46 y 18); Teruel, con 77 (60 y 17); Cuenca, con 81 (58 y 23); Avila, con 82 (53 y 29), y Segovia, con 101 (64 y 37).

La intervención del Ministerio Fiscal *en el orden contencioso-administrativo* es plena en los procesos promovidos al amparo de la Ley 62/1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Sólo contamos con los datos de algunas de las provincias en que existen Salas de lo Contencioso-Administrativo (los de Albacete, Baleares, Burgos, Coruña, Granada, Madrid, Las Palmas, Tenerife y Sevilla) y ellos nos muestran que el Ministerio Fiscal intervino en 3.047 procedimientos.

Por último, indicar que los asuntos gubernativos despachados por el Ministerio Fiscal fueron 17.562.

CAPITULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD

I. OBSERVACIONES SOBRE TEMAS DE INTERÉS

1. LA PROTECCIÓN DE MENORES DESAMPARADOS EN LA LEY 21/1987, DE 11 DE NOVIEMBRE

A) La variedad de funciones asignadas al Ministerio Fiscal en materia de Derecho privado se ha consolidado a partir de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, con su intervención directa y superior vigilancia en el campo de la tutela y el acogimiento familiar, lo que contribuirá a una más eficaz protección de los menores y especialmente de los desamparados, pues si, de una parte, el artículo 174 del Código Civil dice que incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, el artículo 232, situado en el marco de la tutela en general —que incluye todos los supuestos del art. 222—, establece que la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

La interpretación y ejecución de esta importante ley plantea cuestiones muy variadas. La norma precisaba de una mayor claridad en algunas cuestiones esenciales. Más precisas son las leyes que la han inspirado, concretamente la Ley francesa de 6 de junio de 1984 y la italiana de 4 de mayo

de 1983, que disciplina la adopción y el acogimiento. En esta última, y en tema de acogimiento, se distingue el *affidamento con ricovero dei minore* (guarda con internamiento y función tutelar ejercida por un ente público hasta que se provea al nombramiento de un tutor) del *affidamento del minore a persona singola*, que cuenta con dos variantes no previstas en Derecho español: el *affidamento preadottivo*, que es la guarda provisional del menor encomendada a los solicitantes de la adopción como fase intermedia de la misma y el *affidamento dei minore* o simple acogimiento, que no constituye requisito previo, como el anterior, para la adopción.

Si excluimos la nueva regulación de la adopción, que en un orden jurídico estricto no ofrecerá especiales dificultades, las restantes instituciones que regula la Ley 21/1987 sí las presentan. En estas notas apuntamos algunas que serán complementadas por observaciones contenidas en las Memorias de algunos Fiscales.

— Para la originación de la tutela por ministerio de la ley es imprescindible que el menor se halle desamparado, concepto no exactamente determinado, pero aun así si medían los requisitos condicionantes, el ente público ejercerá funciones tutelares sobre el menor. Representa la llamada tutela automática una sustitución de las facultades, incluida la guarda, inherentes a la patria potestad o a la tutela ordinaria. Conlleva siempre la guarda del menor, ya sea directamente o por otras personas. Que la tutela comprende también la guarda se desprende del artículo 172.2; pero sin constitución de tutela existe guarda. Tanto la guarda derivada de la tutela (art. 272.1) como la guarda autónoma que corresponde al ente público por solicitud de los padres del menor o por decisión judicial (art. 172.2) son hábiles para la perfección del acogimiento familiar (art. 172.3). Se entregan, pues, en acogimiento tanto los menores tutelados por el ente (art. 172.1) como los meramente guardados por él (art. 172.2). Pero por el hecho de que los entes asistenciales *ejercen funciones tutelares* hasta que el menor desamparado

sea entregado en acogimiento a particulares, ¿puede decirse que la institución referida en el artículo 172.1 es una verdadera tutela en su sentido tradicional? La guarda, asistencia y protección de los menores e incapacitados que se actuaba a través de la tutela se subordinaba al hecho de que aquéllos no estén sometidos a la patria potestad. Lo mismo ocurre ahora con las dos modalidades de asistencia, guarda y protección, en general establecidas para suplir la incapacidad de los menores a quienes falte la patria potestad (por inexistencia de los titulares o porque existiendo están privados de ella). Este presupuesto parece esencial. No representa, sin embargo, obstáculo la naturaleza de personas jurídicas de los entes asistenciales a los que asigna la tutela el artículo 272.1, porque tras la Ley de 24 de octubre de 1983 (artículo 242) pueden ser tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figura la protección de menores, precepto que permite dar entrada a la tutela a instituciones sujetas a la Administración del Estado, de las Corporaciones públicas o de los entes autonómicos junto a la tutela de asociaciones particulares de asistencia y protección.

La tutela sobre menores del régimen común recae (artículo 222.1) sobre quienes no estén sujetos a la patria potestad, ya sea porque han fallecido los padres o porque hayan sido privados judicialmente de la patria potestad en causa civil o criminal o en proceso matrimonial (artículos 170 y 103); tampoco existe la patria potestad cuando el menor no tiene determinada la filiación o el progenitor ha sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación según sentencia penal firme (art. 111.1) o cuando la filiación del menor haya sido judicialmente determinada contra la oposición del padre (art. 111.2).

— La delación de la tutela en el Código Civil sigue siendo testamentaria, legítima y dativa, con la particularidad de que la dativa o deferida por el Juez designando tutor (art. 235) se coloca en situación preferente, pues tanto la testamentaria (art. 224) como la legítima (art. 234) quedan

sometidas al control del órgano jurisdiccional, por lo que pueden modificarse, alterarse o suprimirse en beneficio del menor.

Contamos ahora con una nueva forma de delación, pues la llamada tutela de menores desamparados corresponde por ley —no por designación judicial— a los entes públicos previstos en el artículo 172.1 (art. 239), a no ser que existan personas que guarden especiales relaciones con el menor, en cuyo caso se nombrará tutor conforme a las reglas ordinarias (art. 239, párrafo 2.º).

Pero esta tutela *ex re* del artículo 172.1 no se conforma del todo con la tutela de corte clásico. Por lo pronto, sostenemos, dados los términos legales, que es perfectamente compatible con la patria potestad. Se expresa en el artículo 173.2, que para la constitución del acogimiento será necesario que lo consientan, *cuando fueren conocidos*, los padres que no estuvieran privados de la patria potestad. Esta norma no puede referirse únicamente al acogimiento derivado de la guarda del artículo 172.2, porque en estos casos es manifiesto que *son siempre conocidos los padres*, hasta el punto de ser ellos mismos quienes solicitan la guarda de los hijos ante la imposibilidad de atenderlos debidamente. Esta interpretación, que se conforma con la literalidad de la norma, significa que habrá padres de menores sujetos a la tutela del artículo 172.1 que no estén privados de la patria potestad. Luego la constitución de esta tutela puede concurrir en algunos casos con el ejercicio de la patria potestad. La misma conclusión se extrae del artículo 1.828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues para la constitución del acogimiento —consecuencia de la tutela o de la guarda— el Juez oirá a los padres que no estuvieran privados de la patria potestad ni suspendidos de su ejercicio. Otro argumento lo proporciona el artículo 222 del Código Civil, pues su número 1.º declara sujetos a tutela los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad, y en el número 4.º, al comprenderse los menores que se hallen en situación de desamparo, debe incluirse éstos aunque estén bajo la patria potestad.

— Desde otro punto de vista, ¿la tutela automática en favor de las entidades públicas tendrá lugar siempre que se tenga conocimiento de una efectiva situación de desamparo? ¿O procede primeramente, ante esa misma situación, la constitución de la tutela ordinaria conforme a los artículos 228 y 235? Parece que ante el texto del artículo 239 hay que concluir que la tutela automática es subsidiaria, pues tras comenzar declarando que la tutela de los menores desamparados corresponde por ley a la entidad a que se refiere el artículo 172, agrega el segundo párrafo que se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste. Mas ante un desamparo total por no existir siquiera las personas referidas en el artículo 235, la única posible es la tutela *ope legis*.

— Con relación a la ordinaria, el Juez constituye la tutela (artículo 231) mediante auto en procedimiento de jurisdicción voluntaria en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y dará posesión del cargo al tutor nombrado (art. 259), y si ya no ejerce las funciones de vigilancia y control —transmitidas al Ministerio Fiscal— que le atribuía la ley anterior (art. 232 del Código Civil) sí puede establecer las medidas de aquella naturaleza que estime oportunas (art. 233). En cambio, la tutela de los menores desamparados la tiene por ministerio de la ley (art. 172.1) o le corresponde por ley (art. 239, párrafo 1.º) a la autoridad pública a quien en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores. No interviene, pues, en el acto constitutivo ni en el nombramiento de tutor la autoridad judicial. Mas entendemos, aunque nada diga la ley, que es *conditio iuris* la declaración judicial de desamparo para el desplazamiento de la facultad de protección al ente administrativo asistencial. La autoridad judicial será quien decida aquella situación de hecho (carencia de la necesaria asistencias moral o material), que vendrá determinada por algu-

na de estas circunstancias: incumplimiento total y voluntario de los deberes propios de la función de protección, cumplimiento inadecuado o incumplimiento parcial de los mismos o imposible cumplimiento de una eficaz función de protección.

— La guarda, como función específica de la tutela por ministerio de la ley, se puede realizar directamente por el ente público o por particulares, situación ésta última que da lugar al acogimiento. Pero la guarda en sentido estricto o como institución diferenciada de la tutela significa la sustitución parcial de las potestades paternas cuando concurren determinadas circunstancias. Y cuenta con dos formas de constitución que dan lugar, respectivamente, a la guarda administrativa y a la guarda judicial. A la constitución administrativa ha de preceder solicitud de quienes tienen potestad sobre el menor justificando no poder atenderlo, por enfermedad u otras circunstancias graves (art. 172.2). La constitución judicial de la guarda se acuerda «en los casos en que legalmente proceda» (art. 172.2, inciso último), lógicamente sin que medie solicitud de ayuda o cuando ésta haya sido rechazada, mas lo cierto es que no está concretado caso alguno de constitución de la guarda en que, por decisión judicial, se atribuyan ésta y la custodia de los menores a los entes asistenciales.

B) En materia de la llamada *facultad protectora*, con la entrada en vigor de la Ley 21/87, se produce un giro trascendental. La primera cuestión planteada es la de si el Tribunal tutelar de Menores seguía subsistiendo en su facultad protectora, teniendo en cuenta que las disposiciones adicionales de la ley no hacían ninguna mención expresa. La circunstancia de que las atribuciones que la Ley de 1948 otorgaba al Tribunal estaban contenidas entre las facultades que los artículos 172 y siguientes del Código Civil confieren a la entidad pública y en su caso al Juez, y que la disposición adicional segunda establece que «para las funciones judiciales previstas en esta ley sería competente

el Juez de Primera Instancia y, en su caso, al que corresponda, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 de la LOPJ», hizo pensar que el TTM carecía de funciones en materia de protección, tesis que, al parecer, va siendo admitida pacíficamente, aunque, en un principio y en el momento de entrar en vigor la Ley, tuvo sus detractores. Sin embargo, y al hilo de la anterior cuestión, y teniendo en cuenta que la disposición final de la Ley 21/87 establece que «las normas procedimentales sobre medidas de protección de menores serán aplicadas con las adaptaciones exigidas por el Código Civil y por la presente ley», hizo que en las Jornadas de Estudio para Jueces de Familia celebradas en Madrid los días 22 y 23 de febrero se aprobara una conclusión por la que se entendía que la frase «normas procedimentales sobre medidas de protección de menores», que menciona la disposición final, hacía aplicable la Ley de 1948. Decía así la conclusión VII: «Por imperativo de la disposición final de la Ley 21/87, pueden resultar aplicables en la materia las disposiciones del Reglamento para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 («BOE» de los días 18 y 19 de julio de 1948), con las adaptaciones exigidas por la Constitución y la Ley 21/87. En concreto, se considera que las entidades públicas o el Ministerio Fiscal podrán instar en los órganos judiciales competentes las medidas cautelares previstas en el artículo 79 del citado Reglamento, por el procedimiento allí previsto o, en su caso, las medidas del artículo 158.3 del Código Civil, por los trámites de los artículos 1.910 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Creo que no es necesario forzar la interpretación y entender que la disposición final hace referencia a la Ley del 48, máxime teniendo en cuenta que con el Código Civil y la LEC se puede adoptar cualquier medida cautelar contenida en aquella ley, sin que sea necesario, pues, acudir al artículo 79 del Reglamento de la Ley del 48. Por todo ello parece que si las funciones del Tribunal Tutelar de Menores en materia protectora han quedado extinguidas por ejercerlas

los Jueces de Familia y que las medidas de cualquier tipo puedan acordarse con el CC y la LEC, debe concluirse que no es de aplicación la antigua legislación, ya que ésta quedaría derogada por la posterior.

Sin embargo, el punto central de la ley es el de la tutela por ministerio de la ley. Creo que ante todo ha de decirse que lo fundamental es el interés del menor, y que, por tanto, la interpretación de las normas, siempre dentro de una técnica jurídica correcta, debe ser hecha teniendo como norte aquellos intereses. La tutela que introduce el legislador en el artículo 172 es una institución ajena a nuestra tradición, y que, por tanto, cuesta entenderla, máxime si se tiene en cuenta que los conceptos de patria potestad y tutela eran excluyentes: si existía una, no podía existir la otra. Sin embargo, ahora coexisten: sin que haya privación de patria potestad existe tutela.

Parece que el legislador la configura como una tutela «normal», ya que el artículo 222, número 4, establece que están sujetos a tutela «los menores que se hallan en situación de desamparo», y por tanto les serán de aplicación a la entidad pública las normas de los artículos 259 y siguientes del CC en cuanto al ejercicio de la tutela, si bien, y como se ha dicho, por tratarse de una tutela sin vocación de permanencia, no sería práctico que en principio se exigiera la prestación de fianza y la formalización de inventario, lo cual no quiere decir que si las circunstancias lo aconsejaban, se obligará a su cumplimiento, siendo importante en este punto las facultades que la Ley otorga al Ministerio Fiscal en el artículo 174 con «su superior vigilancia» y la obligación que impone a nuestra institución el artículo 232 del Código sustantivo, al señalar que la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal y que en cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor y del estado de la administración de la tutela.

Creo, asimismo, que sería una tutela susceptible de inscripción en el Registro Civil, según se colige de los ar-

títulos 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 286 del Reglamento. Asumida la tutela de los que se encuentran en situación de desamparo por el ente público, y no habiendo sido privados los padres del ejercicio de su patria potestad, ¿tendrían éstos algunas facultades sobre sus hijos? ¿Se le suspenden los derechos de guarda y educación? Si el legislador hubiera establecido tal suspensión se habrían evitado muchos problemas que se darán en la práctica. Creo que será necesario interpretarlo en el sentido de que los padres quedan suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, ya que de otro modo se llegaría al absurdo, sin perjuicio, naturalmente, del derecho de los padres a acudir a los Tribunales.

No voy a entrar a analizar cuáles son las situaciones que darán lugar al desamparo, que en todo caso es una cuestión de valoración y que está sujeto al control del Ministerio Fiscal, pero sí al tema referente de quién debe decidir cuándo se da la situación de desamparo. De la lectura del artículo 172.1 del Código Civil se desprende que es la entidad pública la que decretará el desamparo y asumirá la tutela. Sin embargo, ya se han alzado voces desde ciertos sectores doctrinales en el sentido de que el desamparo debe declararlo el Juez, y una vez declarado, automáticamente, por ministerio de la ley, la entidad pública asume la tutela; y también se ha dicho que si el desamparo lo acuerda la Administración con la consiguiente tutela y por ende se da la suspensión de derechos de los padres con respecto a sus hijos, podría vulnerarse el artículo 24 de la Constitución en cuanto esos padres no obtienen la tutela efectiva de los Tribunales, en el sentido de que la Administración asume los derechos que en un principio a aquéllos les correspondía. Creo que ambas cuestiones, íntimamente relacionadas, se pueden obviar. Por la redacción de los artículos 172.1, 222.4 y 239 del Código Civil, modificados por la tan repetida ley, parece que debe llegarse a la solución que sea la Administración la que declare cuándo hay desamparo.

Por otro lado, esa supuesta indefensión de los padres hay que ponerla en relación con el artículo 39 de la CE, en el que se establece que tanto los poderes públicos y los padres deben asegurar la protección integral de los hijos y prestarles asistencia. Por lo tanto, se produce una colisión entre el derecho de los padres y el de los hijos siempre que se den los supuestos que podrían dar lugar al desamparo, decidiéndose el legislador porque el poder público asuma la tutela de manera automática habiendo declarado previamente el desamparo.

Declarado el desamparo y asumida la tutela, la Administración, aparte su obligación de comunicar al Ministerio Fiscal la situación, por imperativo del artículo 174 del CC, debería ponerlo también en conocimiento de los padres del menor para que acudan a los Tribunales si lo consideran oportuno. Estos, con independencia de las acciones que les corresponden en el declarativo, podrían acudir a la normativa de la disposición adicional décima de la Ley 13, de mayo de 1981, solución que se acordó en las Jornadas de Jueces de Familia y que ofrece una buena alternativa para la práctica.

Siguiendo el análisis de la ley, se podría preguntar si el Ente público, actuando como tutor, necesitaría autorización judicial para internar al menor. Es cierto que el artículo 211 del Código Civil prevé la autorización judicial para el internamiento de presuntos incapaces, y en casos de urgencia, una vez producido el internamiento, se deberá dar cuenta al Juez en el plazo de 24 horas, pero creo que aquí la cuestión es distinta, porque ese ingreso estaría dentro de las facultades que la ley da al tutor en el número 2 del artículo 269 del Código Civil (educar al menor y procurarle una formación integral), lo cual no es óbice para que quede sujeto a la autorización en los casos de internamiento en establecimiento de salud mental o de educación o formación especial (artículo 271, número 1, del Código Civil). Aunque se puede cuestionar que los centros donde ingresan estos «menores» no tengan la consideración de normales, por

llamarlos de alguna manera, no parece que el espíritu del legislador del 87 sea exigir la autorización judicial en todos estos casos. Y aquí convendría señalar que si bien el tutor tiene facultades para internar, no las tiene para impedir que los padres se relacionen con sus hijos y disfruten de las correspondientes visitas, ya que la supresión de éstas es una facultad jurisdiccional, según se desprende de los artículos 160 y 161 del Código Civil reformado.

En cuanto a la asunción de la guarda por parte de la entidad pública cuando quienes tienen potestad sobre el menor lo soliciten, hay que señalar que la Ley no establece cuál es el régimen jurídico del guardador y que la Ley ordena que el ejercicio de la guarda lo ostentará el director del establecimiento donde el menor es internado o por las personas que lo reciban en acogimiento (art. 172.3). Entiendo por ello que las obligaciones del director del centro son las mismas que la Ley impone a los acogedores en el artículo 173.1, radicando la diferencia en que, mientras el acogimiento está sujeto a unos requisitos (art. 173.2), para internar no se establece ninguno, aunque, en todo caso, estará sujeto a la petición de quienes ostentan potestad sobre el menor. En uno y otro caso se producirá una delegación del ejercicio de patria potestad, ya que los padres ni están suspendidos ni privados de la patria potestad, por lo que soy de la opinión, a falta de regulación legal, que los padres tendrán todas sus facultades sobre sus hijos, en cuestiones que podríamos calificar de importantes, dejando para los guardadores los inherentes al ejercicio diario de tal guarda, que comporta las facultades que prevé el número 1 del artículo 173.

Quedan, en fin, muchas cuestiones que podrían ser objeto de estudio. A título de ejemplo, he aquí algunas: ¿Cuál es la diferencia entre el consentimiento y el asentimiento del artículo 177 del Código Civil? ¿Qué significa la expresión «recabado» el consentimiento de la entidad pública del artículo 1.828 de la LEC? ¿Cuál es la interpretación que

hay que dar a la nueva redacción de la regla 16 del artículo 63 de la LEC?

De todo lo anterior ya se deduce la importancia que tendrá la actuación del Ministerio Fiscal. No estamos sino empezando, y los problemas que se empiezan a vislumbrar son complejos y variados. En primer lugar, consideramos cuál es la situación real dentro de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al lado de los menores internados en centros dependientes de la Dirección General de Protección y Tutela de Menores de la Generalitat de Catalunya, existen otros centros que dependen de la Diputación de Barcelona y otros del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS), encuadrado dentro de la Dirección General de Servicios Sociales, dependiente de la Consejería de Sanidad. En el momento de la redacción del presente informe no se dispone de datos de los centros dependientes del ICASS y consiguientemente de los menores internados. De acuerdo con la legislación catalana, este servicio se ocupará de las guardas voluntarias del número 2 del artículo 172 del Código Civil, mientras que será la Dirección General de Protección y Tutela de Menores la encargada de los internamientos cuando la entidad haya asumido la tutela automática. En todo caso, gran parte de los problemas que aquí planteamos han sido abordados, cuando cerramos estas líneas, por la Orden de la Consejería de Justicia de 14-3-1988 (DOG 28-3-1988), que regula la tutela de los menores desamparados.

Cabe concluir diciendo que, aparte del conocimiento que tengamos a través de la Administración, de situaciones o de menores en los que se hayan acordado tutelas, acogimientos o guardas, y que haya que ejercer la vigilancia que nos impone el artículo 174 del Código Civil, creo que debemos operar con la necesaria autonomía en todos aquellos casos en que se comprueba que exista un menor necesitado de protección o instar de los organismos las medidas que consideremos oportunas, ya que existe base legal para ello,

y de esa manera cumplir lo dispuesto en el artículo 3, números 6 y 7, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. (Barcelona.)

C) La publicación de la Ley Orgánica 21/87, de 11 de noviembre, ha dado a la problemática relacionada con la defensa de los derechos de los menores una *dimensión especial*. He aquí algunas notas sobre la materia.

Toda legislación, en la medida en que forma parte de una supraestructura jurídico-política, expresa un código de valores existentes en un momento dado; en este sentido, podemos decir que toda la legislación de menores que va desde la Ley de 13 de agosto de 1904, sobre protección de la infancia, hasta llegar al texto refundido sobre protección de menores de 11 de junio de 1948, y la práctica jurídica que la acompañó, ha estado condicionada por su momento histórico; las referencias al menor que se recogen en estos textos legales tienen un sentido protector-paternalista-moralizante, dado que el niño es un ser irresponsable digno de protección y sobre el cual el padre tiene poderes *omnímodos*. En esta época no tiene sentido hablar de los derechos del niño cuando a los adultos se les niegan sus derechos individuales y sociales más elementales; los únicos que existen y entran en juego son los mecanismos de beneficencia protectora, con claras concomitancias ético-religiosas; no existen servicios sociales porque no hay derechos sociales, pues éstos coinciden con la proclamación de los derechos individuales, y al concebirse al menor sólo desde una visión puramente pietista no se le considera como un sujeto de derechos y de deberes, como un sujeto más del bienestar social que necesita un desarrollo armónico e integral, para lo que se hace necesario que las Administraciones protagonicen de forma activa su protección integral (social, económica y jurídica).

Todo esto era así a pesar de que el marco internacional proporcionaba una visión completamente distinta, como el

Convenio de La Haya de 1961, en el cual el interés del menor es el criterio decisivo para la determinación de las medidas a adoptar, pretendiendo ser el mismo un instrumento de política social estableciendo la cooperación entre los Estados con el fin de contribuir a que todas las medidas adoptadas de acuerdo con sus normas puedan aplicarse eficazmente en interés de los menores; lo mismo puede decirse de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se manifiesta el espíritu del documento en la parte que dice que «la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle». Bien es cierto que muchos de los derechos y libertades enunciados en la Declaración reiteraban párrafos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y otros documentos anteriores, pero la comunidad internacional tenía la convicción de que las necesidades especiales del niño eran tan urgentes que requerían una declaración separada y más concreta.

La situación particular en la que vivía nuestro Estado impedía la filtración de una manera práctica de todo este espíritu internacional reconocedor del niño como sujeto de derechos. A partir de 1978, con la promulgación de la Constitución Española y del reconocimiento de España como un Estado de Derecho dentro de la comunidad internacional, con la consiguiente permeabilidad de las normas que rigen en todos los aspectos dicha comunidad, es cuando se van a sentar las bases para lo que en el futuro se llamará el derecho de los menores. De esta manera, la Constitución Española recoge en su artículo 39.4 la declaración de que «los niños gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». En este texto se viene a hacer un reconocimiento explícito, con la remisión a los acuerdos internacionales, de la laguna existente en esta materia en las normas de Derecho interno, al tiempo que se confirma la necesidad de cambiar la idea filosófica que se tiene del término menor y poner las

bases que lo orienten y desarrollen desde una perspectiva nueva.

Pocos días antes de la promulgación de la Constitución se había producido un «Dictamen de la Comisión Especial de Investigación sobre la situación del Niño», acordada por el Senado en su sesión de 8 de noviembre de 1978, en el que se ponía de manifiesto la situación multidimensional del niño, la falta de coordinación y planificación de los organismos públicos y privados de asistencia al niño, las instituciones que se juzgan más benévolas y aisladas que integradas, ordenadas y eficaces; y en cuanto a la legislación existente hasta la fecha, se considera obsoleta y no siempre aplicada (Ley de 11 de junio de 1918, Decretos de 11 de junio de 1948 y 2 de julio del mismo año, que mantiene sin variación apenas el de 1904), se critica tal legislación por contemplar al niño solamente como menor de edad, como persona incapaz de una plenitud de derechos y obligaciones, impidiendo con ello que se reconozcan en el niño y se protejan de forma efectiva unos derechos especiales que se correspondan con la peculiaridad de su situación, haciéndose finalmente dos series de propuestas: una de carácter general sobre promoción y protección integral de los menores no emancipados y otra de carácter concreto entre las que destaca la ratificación del Convenio de La Haya de 1961. Toda esta situación tenía que desembocar, necesariamente, en un nuevo planteamiento legal del tema del menor y tenía que conducir a una nueva concepción del Estado en relación con sus miembros; esta concepción en un Estado de bienestar social, es donde los nuevos planteamientos y actitudes pueden tener realización; se trata de un nuevo Estado pletórico de prestaciones sociales, en el que los servicios sociales son más abundantes, se cambia la filosofía de beneficencia-paternalista y se reclama como derecho; es el momento en que la Justicia para los Menores debe regular las situaciones de conflicto y garantizar sus derechos, desjudicializando las conductas de los menores y normalizar la justicia protectora, para garantizar, en definitiva, los derechos de los menores.

La legislación en proyecto es fundamental para iniciar una etapa nueva que hasta el momento no ha cambiado desde el año 1948, aunque estas normas pueden valer en conceptos como malos tratos o en aplicación del artículo 584 del Código Penal. La diferencia entre el Derecho de menores y el Derecho común reside en la misma naturaleza de la norma; si inquirimos cuáles son los principios que fundamentan el Derecho de menores, comprobaremos que son antitéticos a los que rigen el Derecho común, tanto público como privado.

De ahí que no sea posible la aplicación por analogía de normas de Derecho común y que el Derecho de menores haya de ser considerado como un Derecho con carácter singular o privilegiado, que se diferencia del Derecho común en razón de su misma naturaleza excepcional.

El Derecho de menores se caracteriza por dos principios, uno eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir, y otro de cooperación que, proyectado hacia la dinámica evolutiva de la personalidad de los menores, comporta la exigencia político-social de encauzar a toda una colectividad hacia metas de integración comunitaria.

En esta situación, la Ley 21/87, de 11 de noviembre, trata de llenar una laguna legal y abordar la problemática del menor desde una nueva perspectiva, y ello porque la Justicia de menores hasta la fecha ha sido un fracaso histórico, los menores han seguido la evolución protección-corrección-centro penitenciario; se busca la alternativa a través de la nueva legislación a partir sobre todo de la circular de la Fiscalía número 3/84, en la que se insta al Fiscal a hacer uso de determinadas normas del Código Civil (artículos 158.3, 228, 232, 248 y 299 bis) que encomiendan determinadas funciones al Fiscal respecto de la protección de menores.

El diseño del Ministerio Fiscal que hace la Constitución Española de 1978, en su artículo 124, no es el preconstitu-

cional, sino que se percibe mucho más allá de una dinámica represiva y se abre a la dimensión de protección del ciudadano, de los menores y de los desvalidos, y será a través de la nueva Ley del 87 cuando se le otorgue la posibilidad, por medio de la superior vigilancia de la tutela, acogimiento y guarda de menores, de buscar su conexión social, de desinhibirse, de acercarse a la realidad y actuar en ella. A tal fin se regula su relación con el Ente Público encargado en el respectivo territorio de la protección de menores, se le ordena el control semestral de la situación del menor y se le obliga a estar vigilante ante las anomalías que se observen.

Pero la mayor innovación de la Ley, si no la más importante, radica en el intento de desjudicializar las primeras fases de protección, pero sin excluir la intervención del Juez cuando sea necesaria en base al derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución. Esta desjudicialización lleva consigo una potenciación enorme del papel que corresponde a la entidad pública, como lo demuestra el hecho de la asunción de la tutela automática, sin declaración judicial, y la posibilidad de actuar incluso coercitivamente contra los detentadores de la patria potestad que no cumplen sus deberes, colocando *de facto* al menor en una situación de desamparo; tal actuación queda justificada porque el interés del menor es prevalente contra cualquier otro, por muy legítimo que éste sea.

El papel de la entidad se potencia también por la necesaria propuesta previa, salvo los casos taxativos que la ley señala, de la adopción; este protagonismo de la Administración no debe crear recelos infundados, pues se hace necesario que ante situaciones de desamparo efectivo, de situaciones límite, se dé una rápida respuesta que resuelva una situación de emergencia.

La tutela automática nace con una ausencia de vocación de permanencia, pero puede ser definitiva y asimismo es

subsidiaria (art. 239.2), pudiendo ser sustituida por una filiación adoptiva (art. 276.2).

El nuevo texto legal introduce un cambio en la concepción del desamparo, pues del concepto jurídico que de abandono se daba en el derogado artículo 174 del Código Civil se pasa a un concepto social del mismo, contemplándolo como una situación de hecho que se produce por acciones u omisiones de las personas encargadas del menor, pero la regulación del desamparo no deja de crear problemas, porque ¿quién decide esa situación?, ¿cómo se valora?, ¿cómo se actúa en el caso de oposición de los padres?, y necesitando emplear un cierto poder coercitivo para evitar peligros al menor, ¿qué agentes policiales se emplearían?

También habría que precisar más detalladamente otras cuestiones: ¿cómo interviene la entidad pública?, ¿necesitará la entidad pública autorización judicial en el supuesto del artículo 271.1 del Código Civil?

Finalmente, respecto a la guarda dice la Ley que la entidad pública la asumirá en los tres supuestos que especifica; no obstante, no debe actuarse aquí mecánicamente, debe tenderse al acogimiento familiar cuidando de no separar a los hermanos, el internamiento puede plantear problemas cuando no sea por vía judicial o por petición de quien tiene la patria potestad. El acogimiento es la solución óptima: cuantos menos internamientos, mejor.

El acogimiento se judicializa cuando existe reclamación de los padres biológicos (art. 173).

En todo caso, el Ministerio Fiscal debe provocar la intervención del Juez cuando sea necesaria para no convertir a la Ley en un mero mecanismo administrativo. (Pontevedra.)

D) El concepto de menores desamparados viene en el artículo 172.1 redactado con poco acierto: «Incumplimiento, o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los

menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

La situación de desamparo ha de ser apreciada por la entidad pública a la que le corresponda la protección de menores, lo que exigirá la tramitación de un expediente donde se dicte la oportuna resolución.

¿Qué recursos caben contra esta resolución? El Ministerio Fiscal podrá acudir al Juzgado en cualquier momento pidiendo las medidas que considere oportunas para la protección del menor, entre las que pueden estar el cese de la protección por parte de la entidad pública con entrega del menor a sus padres o tutores.

En cuanto a la edad de los desamparados, parece que al referirse el Código Civil, simplemente, a menores, comprende todos los que no han cumplido los 18 años, pese a que en el Decreto de 2 de julio de 1948, sobre protección de menores, se hacía referencia fundamentalmente a menores de 16 años.

Los menores desamparados en relación con su situación familiar pueden hallarse en distintos supuestos.

Cuando el menor desamparado no esté sujeto a patria potestad ni tutela o cuando los encargados de la guarda legal presten autorización, no habrá problema para que se lleve a efecto directamente la protección por la entidad correspondiente. Igual ocurrirá en los casos de menores fugados del domicilio familiar.

Por el contrario, cuando los titulares de la patria potestad o tutela no consientan que se ejerza la protección, pese a tratarse de menores desamparados, será necesario una resolución judicial para poder llevar a efecto la protección. En estos casos, con anterioridad a la nueva Ley de Adopción, los Tribunales Tutelares de Menores suspendían la guarda y custodia y se recogía al menor aun en contra de la voluntad de los padres.

Actualmente habrá de acudirse a las medidas provisionales en relación con las personas del número 4 del ar-

título 1.880 y al procedimiento de las medidas provisionales en relación con los hijos de familia previstos en los artículos 1.910 y siguientes, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto al Juzgado competente, la Ley de Adopción modifica la regla 16.^a del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo como Juez competente el del domicilio de la entidad.

Por su parte, la disposición segunda de la Ley dispone que para las funciones judiciales previstas en esta Ley será Juez competente el de Primera Instancia, y, en su caso, el que corresponda, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este artículo se refiere a que en aquellas circunscripciones en que exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos propios del orden jurisdiccional de que se trate.

En la mayoría de los casos de menores desamparados, cuyos padres o tutores no consientan que se lleve a efecto la protección, sería conveniente que uno de los Juzgados de la capital domicilio de la entidad se encargase de todos los asuntos de esta naturaleza, y que se pueda acudir a los Juzgados de Guardia en los supuestos planteados en días festivos o fuera de las horas de audiencia. De no hacerlo así se corre el grave peligro de que la resolución judicial que acuerde la protección llegue tarde y, por tanto, el servicio sea ineficaz.

El acogimiento, que se formaliza de forma administrativa y que es un medio de llevar a cabo la guarda y protección mediante la integración familiar transitoria, así como la adopción que se formaliza judicialmente, pretendiendo el logro de una auténtica integración familiar permanente, son instituciones jurídicas mejor perfiladas que la protección, y sus problemas legales son de tipo exclusivamente jurídico.

Quizá el punto más difícil sea el de la propuesta de adopción por parte de la entidad, ya que ésta, prácticamente, monopoliza la adopción, al ser muy pocos los expedientes de adopción que no se incoan mediante esa propuesta. Por ello, sería muy interesante precisar el sistema de selección de los adoptantes, formación de turnos de espera, etcétera.

El artículo 174 del Código Civil establece que incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esa sección, relativa a la protección de menores y al acogimiento.

En el mismo artículo se establecen tres obligaciones a cargo de la entidad pública, con relación al Ministerio Fiscal: la primera es dar noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores; la segunda, remitir copia de los escritos de formalización de los acogimientos; finalmente, la tercera, poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

Por su parte, el Ministerio Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias. (Jaén.)

E) El artículo 172 plantea una serie de problemas interpretativos; así, y en primer lugar, qué habrá de entenderse por situación de desamparo (que sustituye a la antigua de abandono de menores), pues al decir que se produce por el incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material, lo deja totalmente indeterminado, dependiendo de juicios de valor, sin concretar quién los ha de emitir, es decir, quién ha de determinar la situación de desamparo, aun cuando se infiere que habrá de ser la entidad pública o privada colaboradora, con lo cual se excluiría una importante situación del menor de la interven-

ción judicial, lo que no parece concorde con la protección integral de aquel que asegura el artículo 39 de la Constitución Española, ni con la garantía jurisdiccional del artículo 24.1 de la misma. Recuérdese que el artículo 174 derogado en su último párrafo decía: «La situación de abandono será apreciada y declarada por el Juez competente para conocer el expediente de adopción.»

En segundo lugar, si el menor ha sido abandonado en un hospital u otra clase de establecimiento, o entregado voluntariamente por sus padres, a quien tenga su guarda legal, no existe problema alguno, pero, ¿y si por los entes públicos se tiene conocimiento que tal situación de desamparo se está produciendo en el domicilio, entendido en sentido amplio, de una persona, y que requerida se niega a entregar al menor?, ¿puede la entidad pública dar las órdenes pertinentes para la entrada en dicho domicilio y llevarse al menor? Nosotros entendemos que no, y que debe acudir al Juez o Magistrado de Instrucción pertinente, mediante un escrito motivado, a fin de que éste, por medio de auto, autorice tal entrada para llevarse el menor, conforme a lo establecido en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien debería establecerse un procedimiento procesal adecuado, dada la especialidad de la materia, no bastando, a nuestro juicio, con aplicar a este supuesto las leyes de policía y el orden público en general.

Un tercer problema es la atribución a la entidad pública, por ministerio de la ley, de la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo, en concordancia con lo establecido en el párrafo primero del artículo 239 del Código Civil, quien habrá de dictar una resolución que así lo acuerde, notificándola al Ministerio Fiscal y a los titulares de la patria potestad o tutela, informándole de su derecho a acudir ante el Juez competente para ejercitar las acciones que consideren oportunas; atribución que parece excesivamente rigorista y drástica, pero que en la realidad puede ser burlada ampliamente en virtud de lo que establece el párrafo segundo del

artículo 239 mencionado, que permite acudir a las reglas ordinarias para el nombramiento de tutor»... «cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste»; sin contar que puede ocurrir que la resolución judicial y la administrativa no coincidan, debiendo, en este caso, prevalecer la primera sobre la segunda, como es obvio, pero con los perjuicios que ello puede ocasionar para la rapidez del procedimiento y el beneficio del menor, que es la idea primordial de la nueva ley.

El artículo 173 incorpora al Código Civil la figura del acogimiento familiar, recogiendo la forma de su nacimiento, extinción y efectos jurídicos, siendo en estos últimos en donde se muestra con una mayor indeterminación. En efecto, el hecho de que el consentimiento del menor que ha cumplido los 12 años y el de la entidad no pueden ser suplidos por el Juez, y de que puede ser remunerado sin especificar quién habrá de pagarlo, por un lado, la expresión «la plena participación del menor en la vida de familia» no parece que pueda tomarse al pie de la letra, sino más bien como un *desideratum* del legislador, dándole la interpretación de que el receptor ha de tratar al menor como si fuera de la familia, pero no que el acogido tenga, por ejemplo, derecho a alimentos frente a los ascendientes de aquél, ni mucho menos que nazcan derechos legitimarios ni *abintestato* entre ambos; por otro, y como informó el pleno del Consejo General del Poder Judicial en el anteproyecto pertinente, debería precisarse si son de aplicación al acogido los deberes que para el sometido a patria potestad prevé el artículo 155 del Código Civil, y las relaciones del acogido con su familia natural mientras perdura la situación de acogimiento. Por último, y como dice García Cantero, no se formulan con claridad las relaciones entre acogimiento y adopción, registrándose en el Derecho comparado una clara tendencia a imponerlo como requisito previo a la adopción bajo una u otra fórmula. Pero la obligada mediación de una entidad pública en la constitución de la

adopción originará que, normalmente, el acogimiento preceda a la adopción».

El artículo 174, en relación con el artículo 232 modificado, atribuye al Ministerio Fiscal la vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de menores, quien habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor, promoviendo ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias o exigiendo al tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de administración de la tutela, facultades estas últimas que en la reforma de 1983 se habían atribuido al Juez y que no encontramos explicación alguna para que se atribuyan ahora a nosotros; reforma de la vigilancia de tutela que entendemos como muy precipitada, carente en sí de fundamento y que va a suponer una enorme carga, sobre todo en las grandes ciudades, que puede influir muy negativamente en el ejercicio de las demás funciones propias de nuestros cargos, a menos que se nos dote de todos los medios e instrumentos personales y materiales necesarios para desempeñar aquéllas eficazmente. (Logroño.)

F) Las tres directrices que presiden la reforma legal sobre la tutela de menores efectuada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, son: la concepción de las medidas tutelares como instrumento de integración familiar, su ordenamiento en base al interés o beneficio del niño, que ha de prevalecer frente a otros intereses, y a la situación de las medidas en el interior de los sistemas de protección social.

Por la primera directriz se intenta dar respuesta jurídico-social a necesidades primarias que no han podido ser satisfechas en el orden natural, dotando de ambiente familiar idóneo al menor que carece de él, así como a colmar las insuficiencias de las respuestas asilares causantes de perjuicios irreparables. El acogimiento familiar, en sus distintas modalidades, se fundamenta en la necesidad que tiene el menor

de un hogar referencial, cuando carezca de él, con el fin de contribuir al desarrollo integral de su personalidad.

En consecuencia, las medidas protectoras han de poseer una triple garantía para el menor: que se agoten todas las medidas sociales que permitan mantener al niño en su medio familiar, que no se separe innecesariamente de su medio social y que sea acogido o adoptado por personas idóneas.

La segunda directriz, que somete las medidas tutelares al «supremo interés del niño», obliga a desarrollar una reglamentación que acabe con una serie de irregularidades en este terreno que han creado costumbres sociales y funcionales, generadoras de situaciones injustas y a veces de verdaderas lacras sociales, como son: el tráfico de niños, realizado en circunstancias que hacen posible su impunidad y la concurrencia de intermediarios irresponsables o poco fiables; el peregrinaje institucional del niño de una familia o centro a otros; la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, que dejaba al niño, durante un largo período, en una situación jurídica incierta, sin que se reconozca el estado de abandono y la inadecuada selección de los adoptantes, alejados de la objetividad que requiere un sistema de tanta trascendencia social.

Y en tercer lugar, la tutela se sitúa en el interior del sistema público de los Servicios Sociales. Lo cual no sólo significa que la Generalitat Valenciana ejercerá la tutela automática a través de la Dirección General de Servicios Sociales, sino que compromete los procedimientos y la ejecución misma de las medidas. La intervención sobre los menores se sitúa en el interior de una *jerarquía* de recursos, y sólo cuando se agotan las medidas menos traumáticas, como son el apoyo económico y domiciliario a la familia propia, se pueden utilizar otros recursos. Igualmente se someterá la intervención a la metodología de las ciencias sociales, de modo que se *desjudicialice* incluso el procedimiento adoptivo aunque esté sometido a la vigilancia del

Ministerio Fiscal y al necesario control judicial. Se procurará al tiempo *territorializar* la gestión de modo que sea el municipio la unidad de gestión de las medidas. Al ser los operadores sociales los que gestionaran la tutela automática, la intervención será *globalizada* de modo que actúe sobre distintos aspectos del niño y de su familia como elemento mediador y coordinador en función de sus necesidades.

Por todas estas consideraciones, y como la protección y tutela de menores no puede hacerse libremente, sin ningún control, la intervención de la Generalitat Valenciana en este campo se hace precisa, mediante una selección previa realizada por expertos que acrediten y garanticen la idoneidad de las medidas y las circunstancias familiares, para que la tutela surta los efectos inherentes a su propia naturaleza y quede salvaguardado así el interés superior del niño, todo ello con la vigilante intervención del Ministerio Fiscal. (Valencia.)

G) La finalidad de la ley es, evidentemente, lograr mayor transparencia y sobre todo mayor celeridad y eficacia en las situaciones críticas, aquellas que exigen una actuación inmediata que evite las ocasiones de peligro manifiesto en las que pueden encontrarse los menores; y en este sentido es un fin que se consigue, pues basta la apreciación de una situación de desamparo en el menor para que la Ley atribuya de manera automática la tutela de éste a la entidad pública. Se define cuándo debe entenderse que existe situación de desamparo, pero no se determina el modo o procedimiento que deba seguirse para apreciar tal situación. Tampoco especifica si ello debe dar lugar a una declaración que exija alguna formalidad. Desde luego, no parece que debamos entender que se exija resolución judicial a menos que el procedimiento se judicialice, y esto sólo está previsto en un período posterior, es decir, en el momento en que el menor pasa a la fase de acogimiento. La entidad pública, por tanto, una vez apreciada la situación de desamparo, asume *ope*

legis la tutela del menor; y ejerce la guarda directa o material del mismo, bien el director del establecimiento en que se ingrese al niño o bien las personas que lo reciban en acogimiento, pero siempre bajo la vigilancia de la entidad pública y la superior vigilancia del Ministerio Fiscal a que alude el artículo 174. Aparece contemplada en la Ley la intervención judicial sólo en este segundo momento, cuando el menor va a ser entregado a una persona o familia en acogimiento, para lo cual ya se exige una formalización escrita y el consentimiento de todos los intervinientes.

No plantean problemas los casos de abandono total del menor; pero hemos de preguntarnos qué ocurrirá en aquellos supuestos, los más, en los que existen sospechas más o menos evidentes de «inadecuado ejercicio de los derechos de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores». ¿Hemos de imaginar que en este caso debe la entidad pública introducirse en la casa, separar al menor de aquellos que hasta entonces ejercían sobre él la patria potestad, o la guarda y custodia contra la voluntad de éstos, e ingresarlo en establecimiento adecuado hasta que la situación se resuelva, todo ello sin la existencia de ninguna resolución judicial? ¿Quedarán la entidad pública o la persona que materialmente lo lleva a cabo protegidas frente a posibles denuncias por presuntos delitos de sustracción de menores, por ejemplo? Entendemos que el problema no es de fácil solución si se ha de mantener la necesaria celeridad y agilidad que pretende la Ley.

— La superior vigilancia del Ministerio Fiscal es el único tinte judicial que la Ley contempla cuando todo discurre con *normalidad* en esta primera fase; si esta vigilancia ha de ser efectiva, exigirá un conocimiento concreto y total de cada caso y una adecuada comunicación y colaboración con la entidad pública correspondiente; sólo de este modo el Fiscal podrá comprobar que efectivamente se produce situación de desamparo y si se cumplen los requisitos que la Ley exige respecto de los acogimientos. (Vitoria.)

2. INTERNAMIENTOS, CON PARTICULAR REFERENCIA
A LOS PSIQUIÁTRICOS

En relación con los internamientos, incapacidades y tutelas, se han adoptado diversas iniciativas. Primeramente se ha intentado mantener una buena relación institucional, tanto con las autoridades sanitarias, autonómicas, provinciales y municipales, como con los propios centros psiquiátricos, procurando no perder de vista que la finalidad esencial de la actuación de la Fiscalía es la protección de los derechos individuales y la defensa del interés social, sobre todo en estos casos en que se trata de sectores marginales, carentes de toda posibilidad de autodefensa.

También se ha tenido que intervenir en supuestos de personas ancianas ingresadas en residencias geriátricas, siendo su número aproximado en la provincia de Barcelona superior a las 60.000 y el número de centros incalculable. Se ha observado una gran desatención, en gran medida provocada por la inexistencia de una legislación que regule los requisitos necesarios para el establecimiento de este tipo de residencias. Si bien en Cataluña rige el Decreto 201/1987, de 19 de mayo, de Servicios Sociales, en el que se establecen unas condiciones mínimas, es lo cierto que tal norma resulta incumplida; además, algunos aspectos como es el del consentimiento para el ingreso y permanencia en ese tipo de residencias necesariamente deben ser regulados por Ley Orgánica, al afectar a los derechos fundamentales de la persona, sin que en realidad exista ésta; lo cierto es que se están originando situaciones de coacción y auténticas detenciones ilegales con finalidad diversa, como es el abandono de los ancianos por sus familiares o intereses económicos de oscura procedencia, ya que lo que se observa se viene haciendo de forma generalizada, es una simple instancia ajena al interesado, firmada por sus parientes, solicitando el ingreso en la residencia, fijándose verbalmente las condiciones del internamiento, prohibiendo, en ocasiones, que el residente pueda salir de la residencia y hasta el recibir visitas o efec-

tuar llamadas telefónicas sin la autorización previa de los familiares que efectuaron el ingreso.

Tan es así que, en los supuestos en que esta Fiscalía, por requerimiento de algún particular, ha tenido que intervenir, han sido abiertas diligencias de investigación, existiendo en la actualidad diversos procedimientos por detenciones ilegales y hasta de imprudencia con resultado de muerte, por lo que sería conveniente que se regulase legislativamente esta materia tan esencial y que, lamentablemente, como consecuencia de la propia evolución demográfica, se incrementa considerablemente en las grandes ciudades, dando lugar a turbios negocios, en los que las personas que con su esfuerzo y trabajo han contribuido al progreso en la vejez se encuentran en el más absoluto desamparo y olvido.

Por otra parte, en el servicio de internamiento que funciona en esta Fiscalía diferenciamos varias dimensiones.

- a) *Control de los internamientos que se efectúen regularmente al amparo de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil.*

En este primer apartado, a su vez, deben de tenerse en cuenta tres situaciones diferentes:

- a') Solicitudes de internamiento o en su caso de declaraciones de incapacidad instadas por particulares o Administraciones Públicas, no legitimados según el artículo 202 del Código Civil, pero que pueden poner el hecho en conocimiento del Fiscal, a tenor de lo establecido en los artículos 203 y 204 del Código Civil y 5 del Estatuto Orgánico.

- b') Internamientos voluntarios.

- c') Internamientos forzosos.

- a') En este primer supuesto, referente a las solicitudes de particulares y Administraciones Públicas, instadas al am-

paro del artículo 203 y 204 del Código Civil, se abren diligencias informativas a fin de acreditar la veracidad de la enfermedad en virtud de la cual se interesa el internamiento o la incapacidad conforme al artículo 3.º, número 7, de nuestro Estatuto.

En dichas diligencias informativas se practican, como regla general y sin perjuicio del particular estudio de cada caso, las siguientes diligencias: oficio a la Clínica Forense a fin de obtener el diagnóstico y peritación del paciente; oficio dirigido a la Diputación para que en el Centro de Asistencia Primaria, del domicilio del presunto incapaz, igualmente informe sobre la conveniencia del internamiento. De esta forma, la red de asistencia primaria de salud mental tiene conocimiento del hecho, de forma que se ven en la obligación de prestar la asistencia para la que fueron concebidos. El expediente, después de recabada la información, se concluye, o bien solicitando el internamiento, caso de ser beneficioso para el presunto incapaz, presentando demanda de incapacidad, o archivándolo en caso contrario.

En todo caso, se oficia al solicitante dando cuenta del resultado y de las diligencias practicadas.

b') Internamientos voluntarios: Tienen lugar cuando una persona mayor de edad, y a la que se presume capaz, presta su consentimiento para ingresar en un centro, con la finalidad de curar una enfermedad que le afecta. Parece que todo internamiento voluntario de un mayor de edad, para recibir tratamiento de cualquier tipo no necesita la autorización judicial; de hecho, el artículo 211 del Código Civil no se refiere a este caso y, por lo tanto, no precisa requisitos formales. La Asociación Española de Neuropsiquiatría, en una circular sobre el régimen jurídico de los internamientos psiquiátricos, los excluye, entendiendo que se trata de un acto de la esfera privada de la persona y que necesariamente queda amparado por el Derecho constitucional a la intimidad, que podría quebrantarse por el hecho de poner en cono-

cimiento del Juez el acuerdo entre centro y paciente. La Junta de Jueces de Barcelona, en acuerdo de 9 de enero de 1984, entendió precisamente lo contrario, es decir, que todo internamiento está sometido a control judicial. Parece este segundo criterio el más conforme con la voluntad del legislador, que pretende llevar el control judicial a todas aquellas situaciones de privación de libertad. Por otra parte, la tesis de la AEN queda desvirtuada si se tiene presente la necesaria obligación de secreto, que compete al órgano jurisdiccional. En la práctica, estos acuerdos privados pueden estar basados en insidias o engaños o cualquier otro género de maquinación que vicie el consentimiento, en virtud de acuerdos entre familiares y centros, y hacer parecer como voluntario lo que en realidad no lo es. Exigir que se ponga en conocimiento del Juzgado todo ingreso voluntario, de forma que quede constancia escrita de la voluntad del internado haciendo constar el objeto y fin del internamiento y la enfermedad cuya curación se pretende, parece la solución correcta, que no vulnera la intimidad y supone una importante garantía de la libertad.

Cuando se trata de menores, si están sometidos a la patria potestad y los padres obran en acción conjunta, ¿cabe el internamiento del menor, por la sola voluntad de sus padres?; a tenor de los artículos 154 y 162 del Código Civil, podría llegarse a la solución afirmativa y someter la decisión al Juez en caso de desacuerdo. Si estuvieren separados, la decisión correspondería al cónyuge con el cual convive y en los casos de separación judicial, al que se le atribuya su custodia y convivencia. Pero ello conduce necesariamente a considerar al menor como un ser desprovisto de voluntad y vacío de espiritualidad, de forma que no puede decidir sobre aquellos actos que afectan a su libertad y, por lo tanto, al reconocimiento de su dignidad como persona. Si bien no se puede hablar de plenitud jurídica de la personalidad en cuanto a capacidad de goce y obrar se refiere, ello no implica que el menor carezca del reconocimiento de sus derechos fundamentales, cuyo respeto obliga a todos, tanto a autori-

dades como ciudadanos. De ahí que parezca más conforme con el ordenamiento jurídico la tesis de entender que es precisa la autorización judicial en el caso de los menores, aun cuando convivan con sus padres y estén sujetos a patria potestad. Como argumentos que sostienen y fundan esta interpretación, puede citarse el artículo 154.2 del Código Civil: «Si los hijos tuviesen suficiente juicio, deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten», lo que exigirá, a tenor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por parte del Juez una «exploración» de la voluntad del menor en cada caso. Tampoco puede ampararse la posibilidad para los padres de internar a un hijo menor en el ejercicio de la facultad correctora que reconocía el anterior artículo 156 del Código Civil. En la actualidad, el artículo 154 sólo faculta a los padres a recabar el auxilio de la autoridad, sin precisar más. No pueden, pues, adoptar decisiones que impliquen privación de libertad, debiendo estarse en cuanto a los límites de esta facultad correctora a la Ley del Tribunal Tutelar de Menores de 11-6-48. En último lugar, cabe citar el artículo 271, número 1, del Código Civil, que exige para el tutor la necesidad de obtener la previa autorización judicial para proceder al ingreso del incapaz. Si la situación del menor es similar a la del incapaz, dado que en ambos falta la capacidad de obrar, deberán ser también iguales las garantías jurídicas.

c') Internamientos forzosos: podrán ser de dos clases, urgentes y ordinarios.

El internamiento de esta naturaleza en todo caso y de forma absoluta ha de ser ajustado a derecho, de lo que se derivan tres consecuencias:

— No se puede internar a nadie como enajenado, sin pruebas médicas que revelen en él un estado mental que justifique una hospitalización forzosa.

— El internamiento, como medida «excepcional» que es, ha de ser utilizado cuando no quepa un tratamiento en libertad o en régimen ambulatorio, y en palabras de la Reco-

mendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, «el internamiento se concibe sólo para el caso de que el paciente, en razón de sus trastornos mentales, represente un grave peligro para su persona o la del otro, o para el supuesto de que la ausencia de internamiento lleve consigo, por la gravedad de la enfermedad, el deterioro del paciente o su falta absoluta de tratamiento».

— En la práctica no se produce siempre el examen por el Juez del presunto incapaz, a pesar de constituir un requisito esencial, pues no se trata de una simple declaración, y por ello la Ley no emplea el término «oído», sino que exige algo más, una apreciación directa por parte del Juez de la situación del presunto incapaz. El juicio resultante de esa apreciación se plasmará en el auto en que se accede o se deniega la autorización solicitada. El examen es necesario, pues no basta confiar el acuerdo de internamiento a lo que evidencien los informes médicos; es menester que se produzca un principio de contradicción, porque en cierto modo en éste reside la garantía esencial del derecho constitucional a la libertad (art. 17 CE).

Dos problemas de tipo procesal se plantean con estos internamientos urgentes; uno es el de la competencia y otro el del plazo que tiene el Juez para resolver y, por consiguiente, para practicar la actividad probatoria mínima referida antes, y que necesariamente han exigido de la Fiscalía la adopción de un criterio unánime y un esfuerzo notable.

En cuanto al problema de competencia, no hay fuero determinante, exclusivo y excluyente, por lo que rige, con carácter general, la norma del artículo 63, número 1, de la LEC, que defiende la competencia en favor del Juez del lugar del domicilio; esta regla, aplicable a las demandas de incapacidad, no parece serlo cuando se trata de un procedimiento de urgencia, en el que, en definitiva, lo que se solicita del Juez es que legalice una privación de libertad que se ha producido con anterioridad, por lo que parece más conforme con la necesaria inmediatez y urgencia del caso,

que sea el Juez del lugar del internamiento el que reciba la notificación, practique la actividad probatoria mínima y resuelva, según el artículo 96 del Código Civil, que dice: «Sin embargo, las medidas provisionales o urgentes de protección se regularán por la Ley de su residencia habitual».

El segundo problema es que si bien el Código Civil establece el plazo de 24 horas para que los centros de internamiento notifiquen el internamiento a la Autoridad Judicial, el artículo 211 no señala plazo para que el Juez dicte la procedente resolución. Ciertamente, en estos casos lo que se pone en conocimiento del Juez es una privación de libertad ya efectuada, y el Juez, al conceder o denegar la autorización, lo que hace es legalizar esa situación, exonerando al centro, en el primer caso, de responsabilidad. Por analogía a lo establecido por la Ley Orgánica de 24-5-84, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, que tiene por finalidad establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detención de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales (situación que se produciría en el caso de denegarse la autorización, y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece el plazo de 72 horas para que el Juez resuelva sobre la situación de los detenidos puestos a su disposición), parece una correcta interpretación que este plazo nunca debe ser superior a las 72 horas, que es el que debe regir en los supuestos de internamientos urgentes, en evitación de detenciones ilegales, máxime si se tiene presente que el artículo 5.º del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece que toda persona privada de libertad, mediante detención preventiva o internamiento, tendrá derecho a recurso ante el órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de la privación de libertad, y ordenar su liberación si fuere ilegal el internamiento practicado, tal y como lo ha interpretado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias de 5-11-81 y 24-10-79.

b) *Intervención en los procedimientos de incapacidad.*

La postura del Fiscal aparece claramente definida en el artículo 3, número 7, del Estatuto Orgánico, a cuya luz deben interpretarse los artículos 203 y 204 del Código Civil, es decir, asumir la representación y defensa del presunto incapaz, frente a las consecuencias que se puedan derivar de esa eventual declaración de incapacidad. Por ello, será necesario poner especial interés en la proposición y práctica de la prueba médica, que es la base de la declaración de incapacidad. Teniendo presente que, como interpretó el CGPJ, el término facultativo empleado por el Código Civil se refiere no única y exclusivamente a la pericia prestada por un médico, sino que incluye también los informes de los equipos multidisciplinares, que pueden adoptar una evaluación más compleja de la patología, de su incidencia sobre el paciente y el medio en que se desenvuelve.

A la vista de estos informes, el Fiscal, bien en el escrito de conclusiones o en la vista oral, es cuando realmente podrá tomar postura, pronunciándose sobre la conveniencia o no de la declaración de incapacidad, siempre sobre la base de unos dictámenes médicos concluyentes; en todo caso, deberá procurarse, en atención al carácter graduable de la incapacitación, que ésta sea lo más limitada posible, de forma que lo que inicialmente es una medida protectora no se convierta en un mecanismo de alienación y marginación que conduzca a la muerte civil de la persona; razón por la que será preciso también no sólo el vigilar la constitución de la tutela, sino, en su caso, la revisión de la sentencia.

Parece también esencial para evitar dilaciones que una vez contestada la demanda y transcurrido un cierto tiempo, el pedir vista del procedimiento, instando lo conveniente para su pronta conclusión.

Por último, y respecto de aquellos pacientes ingresados en virtud de expedientes gubernativos, al amparo del derogado Decreto de 1931, dado que la orden que acordó su in-

greso no tiene vigencia en la actualidad, no cabe más posibilidad que considerar que se trata de pacientes ingresados voluntariamente y, por consiguiente, éste es el régimen jurídico que les debe ser aplicado, con la previa información sobre su situación, que deberá de hacerse extensiva también a sus familiares. (Barcelona.)

3. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL REGISTRO CIVIL

Se ha reorganizado la estructura del Ministerio Fiscal en el Registro Civil de Barcelona capital, con la finalidad de acentuar su intervención y someterla a criterios uniformes. Aconsejaba esta reorganización no sólo la intrínseca importancia del servicio registral, sino también, y de modo fundamental, el hecho de que la práctica totalidad de los atributos, cualidades y condiciones que integran el contenido del estado civil de las personas, y que, como tales, tienen acceso al Registro, han sufrido trascendentales reformas, inspiradas en principios radicalmente opuestos a los de la legislación derogada, y que cumplían la finalidad de acomodarlas a la Constitución. Las sucesivas reformas son las siguientes: La Ley 11/1981, de 13 de mayo, que regula la filiación, la patria potestad y el régimen económico matrimonial; la Ley 30/1981, de 7 de julio, que innova toda la regulación del matrimonio e introduce el divorcio vincular; La Ley 51/82, de 13 de julio, sobre nacionalidad, y, finalmente, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre incapacitación y guarda legal. En el aspecto registral, el Real Decreto 1.917/1986, de 29 de agosto, modificó un importante número de artículos del Reglamento del Registro Civil con el propósito de acomodarlos a la legislación sustantiva innovada. Gran parte de las instituciones afectadas por las leyes de reforma relacionadas despliegan su vida normal dentro del Registro Civil, y a través de él alcanzan correcta aplicación las normas concretas que las regulan y definitiva ex-

presión los principios constitucionales que las inspiran. Valga como ejemplo la filiación. Está regulada en los artículos 108 a 141 del Código Civil. Da una idea de la importancia que tiene el correcto funcionamiento del Registro Civil en esta materia el hecho de que el mismo, o su legislación, se encuentre mencionada en los artículos 109, 113, 114, 115.1, 118, 120, 1.º, 2.º y 4.º, 124, 136 y 137 del Código Civil.

Existen algunas materias en las que se han suscitado problemas.

La primera de ellas es, sin duda, la filiación no matrimonial y su determinación legal. Especial polémica plantean los expedientes de inscripción de nacimiento fuera de plazo de menores de edad con reconocimiento bilateral y simultáneo otorgado por el padre y la madre, que, a la vez que reconocen al hijo como suyo, consienten en que el otro progenitor también lo haga, en los que se duda si es o no preciso el requisito complementario de la aprobación judicial, sin que exista todavía una jurisprudencia registral uniforme al respecto. También plantea problemas el reconocimiento en testamento, cuyo régimen de inscripción ha venido a ser innovado por el artículo 188 del Reglamento del Registro Civil al exigir que «se acredite la defunción del autor del reconocimiento». La inscripción de filiación no matrimonial de hijo de casada, así como el reconocimiento de la filiación paterna de progenitor distinto del marido, en los que será preciso probar primero que no concurren las presunciones de paternidad establecidas en los artículos 116 y 117 del Código Civil. La fijación puntual del concepto de «constante posesión de estado» a que se refiere el artículo 49 de la Ley del Registro Civil.

En lo relativo a la nacionalidad, ha creado dificultades la aplicación de la disposición transitoria de la Ley de 13 de julio de 1982 en relación con el artículo 26 del Código Civil, que regula la recuperación de la nacionalidad española por los emigrantes, facilitándola. Hemos postulado una in-

interpretación amplia del término emigración, no restringida al ámbito exclusivamente laboral, y conforme con los artículos 12 y 42 de la Constitución.

Asimismo, se ha postulado una interpretación generosa de los artículos 55 de la Ley del Registro Civil y 192 y 193 del Reglamento, relativos a la imposición de nombres.

En relación a los problemas planteados por las solicitudes de cambio de sexo, en los autos de menor cuantía número 156/87 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Santa Coloma de Gramanet, el Ministerio Fiscal fue parte demandada, y en la contestación a la demanda aceptó los hechos alegados por la parte demandante, en base a los fundamentos de derecho siguientes:

— Reconocer el cambio de sexo como un hecho real y una situación conocida socialmente.

— Que tal situación también es conocida por la legislación vigente: tanto en el Código Penal, en su artículo 428, tras la reforma de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, como en la Ley de Registro Civil y su Reglamento, cuando en su articulado se recoge la rectificación del sexo, que consta como mención en la hoja registral correspondiente a la inscripción de nacimiento (art. 93 de la Ley de Registro Civil y arts. 293 y 294 del Reglamento del RC).

Todo lo anterior supone que el hecho físico es reconocido. El problema radica en la traducción jurídica y legal de las consecuencias de ese cambio de sexo, en las inscripciones registrales: ¿sólo constituiría una modificación formal en las menciones registrales? ¿Traería como consecuencia, entonces, la equiparación con una mujer?

Todo ello pone en juego derechos fundamentales como la personalidad o el desarrollo de la misma, que recoge nuestra Constitución y que debe inspirar todo el ordenamiento jurídico español. ¿Pero cuáles son los derechos fundamentales más afectados por esta situación real y conocida? El derecho a la personalidad y el propio derecho a la vida, concebida ésta mucho más allá que en un estricto sen-

tido biológico, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia 53/85, de 11 de abril, donde se define la vida como un proceso biológico que lleva a la configuración humana, pero sometida a cambios cualitativos tanto de naturaleza somática como psíquica, que van a imponer un *status* jurídico privado y público de una persona, todo ello declarado con independencia del sexo de los individuos.

Desde esta posición, la legislación registral que ciertamente nació como un sistema de organización social meramente formal, como un control de los ciudadanos por parte del Estado, no puede ni debe estar regida por principios estancados, sino que debe responder a la realidad social que pretende controlar y organizar.

Pero todo esto es difícil conjugarlo en el cambio de sexo, que supone tanto el cambio de nombre como el de la mención del sexo, pero también un cambio de aptitudes que tiene trascendencia en las relaciones sociales.

La legislación registral, al igual que el Código Civil, se limita a recoger impresiones físicas como hombre y mujer, «en la regulación del matrimonio», sin que haya una certeza sobre los componentes cromosómicos de los contrayentes, y reconociendo que efectivamente hay una relación directa e inmediata entre los cromosomas y los órganos sexuales, también es cierto que las relaciones jurídicas no pueden reducirse a meras relaciones biológicas porque así ha sido históricamente.

Actualmente, desde el punto de vista científico la transformación sexual es posible, física y psicológicamente, aunque no biológica, y toda vez que la «apariencia» como elemento interpretativo siempre ha existido en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso hallarle una viabilidad legal, habida cuenta que esta apariencia siempre producirá sus efectos frente al grupo social que así lo reconoce, configurándose así un *status* social público que reconozca legalmente el *status* privado ya plenamente asumido por el individuo y la propia colectividad. (Barcelona.)

4. CUESTIONES EN TORNO AL ABORTO EUGENÉSICO POR HEMOFILIA

El apasionamiento con que suele tratarse todavía el problema relativo a la legislación del aborto hace al menos incómoda cualquier pretensión de estudio sobre eventuales problemas, estrictamente jurídicos, que pueda plantear. Y, sin embargo, es una realidad que ningún jurista práctico debe soslayar, el que esos problemas existen porque las soluciones legislativamente adoptadas no resultan plenamente satisfactorias.

Tratamos aquí de examinar, con base en un supuesto real, problemas muy concretos que planteó un aborto eugenésico de no muy difícil repetición.

El «caso» real someramente expuesto en aquellos extremos relevantes para la cuestión planteada fue el siguiente:

Una mujer de 30 años y con un hijo de corta edad diagnosticado por el Servicio de Hematología y Hemoterapia como aquejado de «hemofilia B moderada» fue valorada, mediante el oportuno análisis practicado por el mismo servicio, como «posible portadora de hemofilia B».

Habiendo quedado embarazada dicha señora y no deseando concluir la gestación, acudió a los Servicios de Seguridad Social cuando su embarazo no sobrepasaba las ocho o nueve semanas.

En el expediente seguido al efecto, los médicos del Servicio de Hematología manifestaron la posibilidad de que en un 50 % el feto estuviese afectado y dictaminaron, por mayoría, la opinión favorable a la subsunción del supuesto en la circunstancia tercera del artículo 147 bis del Código Penal, por entender que la hemofilia es una grave tara física para el feto, toda vez que la calidad de vida del hemofílico es «francamente mala», con grave riesgo *quod vitam*.

Prestado el consentimiento por la mujer, el aborto fue practicado sin problemas.

Así pues, en principio aparecen cumplidos todos los requisitos legales para que el aborto esté legitimado, pero un examen más detenido del caso nos pone de manifiesto alguna omisión de la que van a derivarse problemas. La expresada omisión consiste en que, pudiendo haberse realizado dentro del plazo legal para la licitud del aborto eugenésico, no se determinó el sexo del feto.

La cuestión presenta real importancia, ya que, aun no sometiendo a debate el hecho de que la hemofilia se corresponda con la «grave tara física» que el Código Penal exige, esta circunstancia es, cuando menos, relativa y condicionada.

La incidencia de la hemofilia en el ser humano resulta completamente distinta —en cuanto eventual tara física— según que el afectado por ella sea un varón o una hembra. Diferencia que ha de comportar también un distinto tratamiento jurídico-penal en relación con el aborto.

Otra problemática cuestión, que no es la directamente tratada aquí, es la relativa a si se atribuye la competencia a las Comisiones de evaluación o a los Tribunales de Justicia para determinar qué patología del feto constituye grave tara física o psíquica que despenalice la actuación abortiva. Se resolvería a favor de las primeras si se enfoca el tema desde un punto de vista superficial y equívoco: tratándose de un problema médico, se argumentaría que son estos técnicos y no los juristas los idóneos para diagnosticarlos. Pero, así planteada, la cuestión es evidentemente errónea, porque no se trataría de que los Tribunales de Justicia vayan a «competir» con los médicos sobre cuestiones propias de la ciencia médica, sino de que ante esos Tribunales se puedan exponer, para que resuelvan en el ámbito jurídico penal, eventuales opiniones contradictorias, emitidas, asimismo, por profesionales de la medicina.

La omisión del requisito de la determinación del sexo del feto (posible por ecografía, amniocentesis) conduce, en principio, a una de estas dos consecuencias contradictorias:

El supuesto en que la mujer «no padece» la hemofilia y solamente la transmite (lo que presupone el deseo o la posibilidad, que puede existir o no, de tener descendencia), la destrucción de un feto del sexo femenino eventualmente aquejado de hemofilia, no encajaría en la despenalización del número 3 del artículo 417 bis del Código Penal. Sería, por lo tanto, constitutivo de delito de aborto.

Considerada la hemofilia como grave tara física cuando afecte a un feto del sexo masculino, la destrucción del mismo no constituiría delito, por resultar incardinable en el supuesto despenalizado del aborto eugenésico.

Pues bien, toda vez que la regulación del aborto en el Código Penal comporta como regla general la de su ilicitud penal, y como excepción la punibilidad si concurre alguno de los supuestos del artículo 417 bis (u otras circunstancias genéricas de exención), habrá de concluirse que, omitida —intencionada o negligentemente— la prueba de la concurrencia de grave tara física en el feto hemofílico (por no haberse acreditado su sexo masculino), el aborto practicado es delictivo, al no ser posible su incardinación en los supuestos despenalizados del aborto eugenésico.

Si bien se mira, esta afirmación no supone, como en principio pudiera parecer, una inversión en la carga de la prueba, lo que, evidentemente, contravendría el fundamental principio de presunción de inocencia. Pero está tan relacionado con él que es precisamente con base en ese principio como resulta imposible formular acusación o condena por los hechos examinados.

Efectivamente, la formación de acusación de aborto doloso o culposo en el supuesto sometido a consideración impondría a quien la sostenga la obligación de acreditar que el feto cuya vida se destruyó quedaba excluido —por ser de sexo femenino— de la presunción de grave tara física prevista por el legislador para despenalizar el aborto eugenésico, y al haberse omitido la determinación de tal cualidad antes del aborto, y no resultar factible su ulterior compro-

bación por la destrucción del feto, se «entra» en un estado o situación de racional duda sobre elementos fácticos esenciales que, necesariamente, habrá de ser resuelta a favor del reo.

Lo que sucede —y éste es uno de los reproches a que la solución del caso da lugar— es que este estado de duda racional ha sido «*provocado*» por los eventualmente responsables del hecho, cuya impunidad resulta obligada, a mi entender, por no ofrecer fácil encaje tal comportamiento, ni en el capítulo II del Título VIII ni en las demás figuras del Libro II del Código Penal. (Oviedo.)

5. SOBRE EL ARTÍCULO 20 DEL REAL DECRETO 769/1987,
DE 19 DE JUNIO, ORDENADOR DE LA POLICÍA JUDICIAL

Dice el artículo 20 de esta norma que «cuando los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial *realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo*, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, *actuarán bajo* la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente, que, en cualquier momento, *podrá* hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente».

Tal precepto presenta algunas dificultades en su interpretación y práctica. En primer lugar, investigar no es instruir, sino una actuación previa que indica más bien el método o técnica empleado para averiguar o conocer, expresiones que se refieren siempre, tanto en el artículo 126 de la Constitución como en los artículos 282 y siguientes de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, a la Policía Judicial, y, en su consecuencia, no es de nivel técnico jurídico y de difícil atribución al Ministerio Fiscal con la legislación actualmente vigente. En efecto, los artículos 251 y siguientes, y en particular los artículos 264 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, imponen a todo ciudadano la obligación de denunciar, así como la forma, lugar y manera de hacerla, estableciéndose que puede presentarse ante el Ministerio Fiscal, quien, conforme al artículo 5 de su Estatuto Orgánico, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado, según la ley rituaría mencionada, valiéndose para ello de la Policía Judicial y del concurso de organismos y autoridades pertinentes, remitiendo luego dichas denuncias a la autoridad judicial o archivándolas en la misma Fiscalía y notificándole al denunciante.

Es claro, pues, que la actuación del Ministerio Fiscal se condiciona a las noticias delictivas o informaciones que hubieren llegado a su conocimiento, o a la denuncia, y en el caso en examen lo sería por denuncia de las unidades orgánicas de Policía Judicial mediante el pertinente atestado que están obligados a levantar, conforme a los artículos 283 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero el término *actuarán* referido a la Policía Judicial, ¿significa que siempre lo tengan que hacer así ante diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo? ¿Podrán, como manda la ley mencionada, remitir los atestados y noticias delictivas a los Jueces y Magistrados competentes? Entendemos que tales expresiones no han de interpretarse en términos puramente gramaticales, sino en sentido amplio de ordenación de actuaciones para la búsqueda de la comprobación del hecho denunciado, mas no como tal investigación en el sentido técnico. Por otra parte, nuestras posibilidades prácticas son, realmente, muy limitadas; así, no podemos autorizar entradas y registros, ni permitir escuchas telefónicas; no podemos citar a las personas, y si se les llama, pueden comparecer o no; aun compareciendo, pueden negarse a declarar sin po-

derse exigir una respuesta conforme a los artículos 24 y 17 de la Constitución, teniendo sus declaraciones el valor de testimonio, ni tampoco acordar informes o asesoramientos periciales. Por otro lado, si bien es cierto que podemos ordenar la detención preventiva y que nuestras actuaciones gozan de presunción de autenticidad, al interesar en esa investigación una autorización judicial, por ejemplo para una entrada o registro, el Juez o Magistrado que dé el mandamiento pertinente ya tiene conocimiento de un presunto hecho delictivo, y ha de abrir unas diligencias, y *está obligado a instruir* conforme a nuestra ley rituaría, con lo que investigación e instrucción tendrán contenidos paralelos, superpuestos o sucesivos.

Llama también la atención la expresión *podrá*, que se utiliza en el artículo que comentamos. Dado que, en el plano procesal, rige el principio de legalidad, que obliga a los Jueces y Fiscales a interponer la acción penal y llevar acabo un procedimiento siempre que se presenten indicios de comisión de un delito, no vemos el alcance de tal expresión dentro del contexto del articulado mencionado en párrafos anteriores, pues, o se presenta denuncia o querrela o se archiva, notificando al denunciante; y en este caso, ¿tendríamos que notificar el archivo de la investigación a las unidades orgánicas de Policía Judicial cuando nos denuncien ellos presuntos hechos delictivos? Nos parece absurdo que a los mismos que ordenes tengas que efectuar tales notificaciones. Las investigaciones de que no se haga cargo el Fiscal, ¿qué hacer con ellas? ¿Se archivarán por la Policía? ¿Las podrán presentar, incluso archivadas por el Fiscal, al Juez o Magistrado competente? En principio, creemos que sí, al no existir ningún obstáculo legal para ello.

Sólo desde el punto de vista de una apertura al principio de oportunidad cabría entender correctamente el artículo que comentamos y el resto de los contenidos en el Real-Decreto pertinente; mas para respetar la inmediatez judicial y

el resto de garantías del artículo 24 de la Constitución, principalmente derecho de defensa, sería preciso que tal principio se aplicara casi en exclusividad a los delitos menores y tuviera más limitaciones y puntos de actuación concretos.

Si la investigación e instrucción ha de darse al Ministerio Fiscal, sería preciso una regulación que compagine dicho principio de oportunidad con el de legalidad y una modificación de leyes, como la Orgánica del Poder Judicial, la del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y, sobre todo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habida cuenta de que, actualmente, no está concebido dicho Ministerio como órgano de tal naturaleza, careciendo de la estructura y organización adecuadas a tal finalidad. (Logroño.)

6. LA DROGODEPENDENCIA Y ALGUNOS DE SUS PROBLEMAS JURÍDICOS Y PENITENCIARIOS

1. Es dogma de nuestro Derecho Constitucional (artículo 25.2 de la CE) el que tanto las penas privativas de libertad como las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social de los sometidos a ellas.

También lo es, como no podía ser menos en un Estado de Derecho, que afirma primordialmente el valor Justicia (art. 1.1 CE), la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118 CE), a la que deben prestar su colaboración tanto la Administración en general como la específica Administración Penitenciaria, fuerzas sociales y aun ciudadanos en general, no obstruyendo ni dificultando la actividad judicial.

En armonía con los preceptos constitucionales, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 1 asigna a «las Instituciones Penitenciarias reguladas por la presente Ley como fin primordial la

reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados», teniendo, además, la Administración Penitenciaria que «velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 de la Ley Penitenciaria), debiendo colaborar éstos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas que le sean prescritas en función del diagnóstico individualizado (art. 4.2 de la Ley Penitenciaria).

Aunque expresamente no se dice que la reeducación y la reinserción social sean los fines principales de la pena, así habrá de entenderse con arreglo a las directivas de la actual política penitenciaria en los pueblos del área cultural al que España pertenece.

Es este fin del Estado, de «reinstalar al hombre», primordial en las misiones a realizar por una sociedad moderna y civilizada que ha de expresarle al condenado que la sociedad no es su irreconciliable enemiga, sino al contrario, la que ha de ofrecerle la oportunidad de su recuperación como hombre total.

2. Como corresponde a un planteamiento normativo moderno, la Ley Penitenciaria ha previsto la existencia de establecimientos especiales (art. 11) en los que prevalece el carácter asistencial, señalando como tales los Centros Hospitalarios, Centros Psiquiátricos y «Centros de Rehabilitación Social, para la ejecución de medidas penales, de conformidad con la legislación vigente en la materia», que, según el Reglamento penitenciario, habrán de estar dotados de equipos de observación y tratamiento que oirán preceptivamente a los especialistas de los servicios médicos a fin de proceder a una adecuada clasificación, programación y ejecución del tratamiento que puedan resultar afectados por las medidas de carácter asistencial a que se encuentren sometidos los internos.

Así contemplada, la normativa no puede por menos de considerarse digna de aplauso, pero una cosa es la legisla-

ción y otra, en el orden práctico, la verdad, que es, como decía Balmes, «la realidad de las cosas»; y esta realidad en España queda todavía muy lejos de las sabias y humanitarias previsiones del legislador, que, como siempre, caminó un poco en solitario, cumpliendo su tarea de establecer legalmente lo que luego las carencias económicas se encargan de desmentir, permitiendo que la norma no se transforme en viva realidad; la ética del legislador, aun dotada de la mejor intención de promover el bien común, queda a salvo, pero como el Estado no puede atender a tantas demandas como tiene en muy distintos órdenes y rangos, se van quedando sin realizar aquellos bienes que miran a exigencias políticas o a intereses cuya ejecución se considera aplazable, por pertenecer quizá a sectores de atención pública o sociales determinados, con descuido de lo que la ética política ha de cumplir de manera estable, humana y correcta, armonizando las relaciones entre personas (cualquiera que sea su condición y situación en un momento dado), sociedad y Estado.

Este desajuste entre la Ley (bien concebida) y su desarrollo efectivo (no realizado) produce en la sociedad la sensación de defraudación de aquello que esperaban, y con ello se provocarán soluciones al margen de la ley que, como remedio subsidiario, tratarán de suplir las carencias de la Administración.

3. Se puede calcular en un cuarto de millón las personas que en España precisan «ayuda» por su dependencia de las drogas, lo que ha dado lugar a que el afán de lucro, con un mercantilismo excesivo, haya visto en esta lacra social un medio fácil de ganar dinero, explotando la necesidad ajena en unión de la carencia de establecimientos públicos que realicen tales fines costeados por el Estado.

Así, desde 1980, poco más o menos, han comenzado a proliferar establecimientos privados, sin control ni homogeneización oficial alguna, que con la denominación de «Centros especializados para combatir la toxicomanía» u otras parecidas, no son, en muchos casos, sino unas deficientí-

simas organizaciones y entidades ausentes de una buena orientación científica y profesional sobre la materia; con notable abuso de cierto sector de una juventud indefensa y sobre todo de sus familiares, que han de subvenir económicamente al pago de fuertes mensualidades sin tener siquiera una mediana seguridad de que tales centros cumplan adecuadamente la tarea de reintegración social de quienes con tal promesa son acogidos en ellos, se internan todos los días jóvenes en esos centros de muy dudosa eficacia terapéutica.

Con esta realidad a la vista, y aunque la reacción de los padres no será tan irreflexiva como la de los jóvenes, no sería extraño que pronto empezaremos a ver procesos penales con implicados muy adultos que cometan actos delictivos contra la propiedad más a su alcance (defraudaciones, apropiaciones indebidas, etc.), impulsados por la idea de proporcionarse las nada despreciables sumas que importan las cuotas mensuales de dichos centros, desplazándose así la delincuencia de parte de los drogadictos jóvenes para procurarse la droga, a una nueva delincuencia que nacerá para proveerse del dinero necesario para el pago del tratamiento de sus hijos o familiares más allegados.

4. Abordamos ahora el tema de los simples drogadictos y el de los drogodependientes condenados y su proyección en las Administraciones Públicas.

Aunque en cuanto a la apreciación jurídica del fenómeno se dé una notable diferencia que puede repercutir en una política penal y penitenciaria o puramente sanitaria, la verdad es que la consideración es muy similar para ambos en cuanto afecta a la necesidad de asistencia; la carencia de establecimientos penitenciarios adecuados para el tratamiento del «drogadicto-delincuente» incidirá directamente en el tema penitenciario y en las competencias y atenciones del Ministerio de Justicia, mientras que la asistencia del «drogadicto-enfermo» recaerá más bien en el sector de la atención sanitaria y de la Seguridad Social. En buena coordinación de los diferentes servicios y competencias de las Adminis-

traciones Públicas cabe concebir una cierta derivación para que las necesidades de una (la penitenciaria) sean satisfechas materialmente por otras instituciones, con las que se pacte el adecuado régimen económico, pero de todos modos siempre habrá de tenerse muy en cuenta la diferente asistencia entre unos y otros sujetos precisados de ella, pues el pronunciamiento de un Tribunal de Justicia penal impondrá condicionamiento y limitaciones especiales.

A veces se llega a afirmar que el toxicómano es un enfermo y sólo un enfermo, y que, por tanto, la sociedad sólo tiene una posible actitud ante él: la terapéutica. Esto, que no es del todo inexacto, puede pecar de unilateral y simplista, porque sin negar lo que de válido haya en tal afirmación, no hay que olvidar otros aspectos de la cuestión, y es que, evidentemente, se trata de un enfermo muy peculiar, pues ni la enfermedad se adquiere de forma fortuita e inevitable por el enfermo ni se permanece en ella pese a su voluntad de erradicarla o de curarla, como ocurre en las demás enfermedades.

No puede aceptarse sin algunas precisiones un planteamiento afirmativo sobre la realidad de la drogodependencia como una enfermedad más. No. En la adquisición de esta enfermedad juega decisivamente la propia voluntad del «paciente», porque una de las causas más antiguas del consumo de drogas, hoy vigente, está en una auténtica «metafísica del placer»; procurarse la felicidad es aspiración muy antigua del hombre; el hombre trata de buscar la clásica trilogía de verdad, belleza y placer, y como ella no es fácilmente conseguible en el mundo, trata de proporcionársela fingiéndola en su interior.

Pero si la enfermedad de la drogadicción no se adquiere fortuitamente, como ocurre con la mayoría de las dolencias físicas y psíquicas humanas, tampoco el contagio, contaminación o extensión social de la droga es algo enteramente involuntario, sino que responde a un acto voluntario y libre, y en los momentos en que aún no se ha hecho un drogo-

dependiente, los actos son perfectamente controlables por una voluntad normal; y, de hecho, son también muchos los jóvenes que puestos en las mismas circunstancias no caen en el contagio. De modo que parece claro que la supuesta enfermedad de la drogadicción tiene ciertas connotaciones muy especiales.

¿Ello quiere decir que —por haberse contraído voluntariamente, y quizá como consecuencia de la búsqueda del placer o como huida del dolor— deba abandonarse al drogadicto a su propia suerte o más bien a su infortunio? Creemos que no. Asentado en la sociedad el hecho y sus muy perjudiciales consecuencias, también para los que aún no han caído, no cabe otra postura que reconocerlo así y tratarlo y combatirlo por todos los medios que la ciencia de hoy ofrece, primero, para reinstalar a la persona en su verdadero ser de hombre; segundo, para evitar el mal en otros.

Si la asistencia del «drogadicto-enfermo» es cuestión que afecta al sector sanitario, la asistencia del «drogadicto-condenado» incide inevitablemente en el campo penitenciario.

El problema no radica exclusivamente en que ese condenado sea drogadicto, sino en que siéndolo se haya apreciado así en la sentencia, como una circunstancia afectante a su capacidad intelectual o volitiva. Porque se dictan muchas sentencias sobre hechos gravísimos en los que, como probado, se establece que el condenado era drogadicto, y que incluso cometió los hechos para procurarse heroína a fin de inyectarse, y sin embargo no se aprecia la más mínima influencia de «la droga» en la imputabilidad del individuo, y, por consiguiente, aunque el móvil del delito era ése, adquirir la droga, no jugó para nada. (Entre otras, sentencias del TS de 20-7-1987, 8-4-1987, 9-3-1987, 6-2-1987 y 14-5-1986.)

Tampoco será extraño el caso del drogadicto que fue condenado por Tribunal penal apreciándole tal circunstancia específica, bien como una eximente incompleta, por vía di-

recta del artículo 9.º, 1.ª, en relación con la 1.ª del artículo 8.º, del Código Penal, bien apreciándole la «analógica» del número 10 del artículo 9.º, en relación con la 1.ª del artículo 9.º de nuestro texto punitivo.

En estos supuestos puede presentarse oposición a que el condenado ingrese en un establecimiento penitenciario, pues dado el estado en que éstos se encuentran tanto el condenado como sus familiares, siempre tratarán de eludir el régimen penitenciario ordinario, acogiéndose a la posibilidad legal de «sustituir la pena por una medida de internamiento» en un «centro adecuado de tratamiento», pero como los «Centros Psiquiátricos Penitenciarios» idóneos para recibirlos se encuentran en España en un estado que está muy lejos de lo deseable, nada de extraño tiene que se haga resistencia, por todos los medios posibles, para que el condenado ingrese en un centro penitenciario de tal naturaleza, y, en definitiva, en cualquier otro que lleve cierto estigma carcelario.

Así, surge de nuevo el problema de cuál será el Centro en el que se ejecute lo ordenado en la sentencia. La cuestión fue ya abordada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia de 10-4-86, declarando que deben cumplir la pena mediante «una medida de internamiento en establecimiento especial de rehabilitación social por tiempo que no excederá de las penas impuestas..., que se imputará al tiempo de cumplimiento de las condenas... *porque la pena sin el concurso de una terapia adecuada no cumplirá la misión curativa y de reinserción social* que debe primar en la consideración penal de estos sujetos, lo cual puede obtenerse a través de la aplicación conjunta de la pena y medida de internamiento que el nuevo artículo 9.1, con buen sentido progresivo, permite».

Algunas Audiencias Provinciales han dictado ya autos en los que se admite el cumplimiento de la medida de internamiento sustitutorio o complementario de la pena en un *centro privado de desintoxicación*, como, por ejemplo, el

denominado «Le Patriarche» (auto de la Audiencia Provincial de Lérida de 12 de junio de 1986).

También algunos Juzgados han adoptado la misma solución:

Auto de 22-1-87, del Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz, que a través de unos fundamentos jurídicos extensos acuerda también que un condenado cumpla la pena de un mes y un día de arresto mayor en la Asociación «Le Patriarche», practicándose al efecto la oportuna liquidación de condena.

Pero en el auto del Juzgado número 2 de Valencia de 7-2-86 se llega a más, porque argumentando sobre la falta de instituciones públicas u oficiales de tratamiento y desintoxicación acuerda: 1.º La excarcelación del condenado del Centro Penitenciario Mixto de Castellón de la Plana y la entrega del mismo a personal acreditado de la Asociación «Le Patriarche», para su traslado e internamiento en el centro de cura y postcura establecido en el Monasterio del Corpus Christi de Luchente (Valencia). 2.º Que la referida asociación informe al Juzgado de la presencia y evolución del *penado* y de cualquier eventualidad o incidencia... 3.º Que se practique la oportuna liquidación de condena, que implicará su puesta en libertad en la fecha que corresponda.

La propia Audiencia Provincial de Albacete, en el auto de 5-2-88, siguiendo lo dicho por el Fiscal en su dictamen, acordó también, «como única solución justa y adecuada» a la legalidad vigente —dada la «situación de extrema drogodependencia en que se encontraba el penado, que le impulsaba a la delincuencia para obtener los medios que no podía conseguir de su familia», situación que determinó la apreciación de la atenuante analógica del número 10 del artículo 9.º, en relación al número 1.º del mismo artículo y la número 1.º del artículo 8.º— sustituir el cumplimiento de seis meses y un día de prisión menor por la medida de tratamiento en un *centro rehabilitador de su drogodependencia* en la institución «Le Patriarche», de Sevilla.

En las diferentes resoluciones se acuerdan todas las garantías necesarias de permanencia del penado, comunicación periódica de su estado, vicisitudes y efectos del tratamiento, etc.

Pero, en suma, y como conclusión de todo, resulta que por la inexistencia de los centros especiales de tratamiento, las entidades privadas están sirviendo de centros de cumplimiento de las medidas de internamiento, con todos los riesgos que comporta el que entidades privadas o asociaciones, en el fondo con un inequívoco ánimo de lucro, reciban personas penalmente condenadas, para el cumplimiento, quiérase o no, de medidas que sólo a la Administración Penitenciaria incumben, conforme a la normativa vigente; pero como los Tribunales tienen que acordar sobre las peticiones que se les hacen, y resolver, en la medida de sus posibilidades, los problemas humanos y consecutivos a las situaciones jurídicas derivadas de las resoluciones que dictan, cada Tribunal lo hace con la mejor intención que tales fines le inspiran y siempre amparados en las exigencias de la legalidad suprema que es la Constitución Española.

En síntesis muy apretada, pueden señalarse estos puntos:

1.º Que la Administración Penitenciaria haga un llamamiento a los «Centros privados de tratamiento de rehabilitación de toxicómanos» ya existentes y a todos cuantos pretendan cumplir los «fines de internamiento y tratamiento» derivados de las sentencias penales, para que en un determinado plazo oferten a la Administración las posibilidades de sustituirla en dichos fines, documentando debidamente la existencia de sus instalaciones, capacidad de las mismas, cuadros médicos o especialistas en psiquiatría o psicología, asistencia sanitaria y social, etc.; medios económicos que garanticen el cumplimiento de lo que la Administración Penitenciaria delega o deriva sobre tales centros.

2.º Rigurosa inspección y comprobación por la Administración Penitenciaria y su personal especializado para acreditar que dichos centros cuentan con los medios necesari-

rios para confiarles tan importante misión, como es la de «reinstalar» al hombre drogodependiente-condenado en el orden y en la sociedad.

3.º Una vez comprobado todo lo anterior, dar validez oficial, reconocer u homologar (de forma transitoria y hasta tanto la Administración penitenciaria pueda acometer la acción de instalar los establecimientos adecuados para el cumplimiento de dichos fines) los centros privados que satisfagan las condiciones exigidas para el cumplimiento de las medidas de internamiento, sustitutivas o complementarias de las penas, para el adecuado tratamiento de los toxicómanos condenados con apreciación en la sentencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal basadas en la drogodependencia.

4.º A fin de impedir que los marginados o carentes de fortuna sean víctimas, una vez más, de su situación económica, satisfacción por la Administración Pública Penitenciaria del importe y tratamiento, debidamente reconducido a lo justo, según lo que un exigente estudio establezca y sea aprobado oficialmente.

5.º Como consecuencia de la transitoriedad de la homologación o delegación de la función pública (señalada en el punto 3.º), iniciar la Administración Penitenciaria la instalación de los establecimientos penitenciarios con todas las especialidades y peculiaridades necesarias para hacer realidad viva los preceptos constitucionales y de la legislación penitenciaria sobre los primordiales fines de «reeducación» y de «reinserción social» que han de tener las penas y las medidas de seguridad.

6.º Relación directa, con los centros que estén homologados, por parte de los Juzgados y Tribunales que hayan acordado las medidas que en dichos centros tengan que aplicarse a los condenados.

7.º Finalmente, publicidad por parte de la Administración Penitenciaria de cuáles son los centros homologados con los que deben entenderse los Tribunales de Justicia para

el cumplimiento de lo acordado en sus resoluciones sobre los drogadicitos condenados, con actualización de la relación, según las «altas o bajas» que se produzcan de tales centros. (Albacete.)

7. PROBLEMAS QUE PLANTEAN EN LA PRÁCTICA LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

Los delitos contra la Hacienda Pública plantean, en la práctica, numerosos problemas, derivados, por un lado, de la propia complejidad de la documentación que sirve de prueba a los delitos denunciados, y, por otro, de problemas concretos que la jurisprudencia no ha abordado y la doctrina no se ha planteado o resuelve de forma contradictoria, según el criterio personal de cada autor.

En efecto, las denuncias de la Administración Tributaria se sustentan en casi todos los casos en balances de sociedades, libros de contabilidad, extractos de cuentas bancarias, etcétera, a cuyo examen no están acostumbrados los órganos judiciales, lo que en algún caso ha llevado a la práctica de pruebas periciales contables que dilatan excesivamente el procedimiento. Junto a ello existe un cierto desconocimiento de la legislación tributaria, pues sus normas no se han aplicado prácticamente en los procesos penales por otros delitos, y ello dificulta también el avance de los procedimientos.

Los principales problemas que en la práctica se han planteado en los procedimientos por delito fiscal en trámite son los siguientes:

- a) *La comisión por omisión del delito fiscal del derogado artículo 319 del Código Penal o del delito contra la Hacienda Pública del artículo 349 del Código Penal.*

Problema discutido en la doctrina, está admitida esta forma comisiva por diversas sentencias de Audiencias Provin-

ciales y también por la del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1985, criterio que preside también la actuación de la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Madrid, pues se entiende que el contribuyente que omite la presentación de la autoliquidación de un impuesto infringe su situación de garante aparentando ante la Administración no encontrarse en las situaciones en que, según la Ley Tributaria, es preceptiva tal declaración y el ingreso correspondiente de la cuota.

b) *El requisito de procedibilidad del artículo 37 de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal.*

La Ley 50/77, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, establecía en su artículo 37 un requisito de perseguibilidad del delito fiscal que fue derogado por la Ley 10/85, de Reforma Parcial de la Ley General Tributaria, y por la Ley Orgánica 2/85, que introduce los delitos contra la Hacienda Pública en el Código Penal. Estas dos leyes no han creado ningún sistema transitorio para la persecución de los delitos del derogado artículo 319 del Código Penal, lo que ha llevado a algún autor a decir que ello supone una amnistía implícita de aquellos delitos, opinión que esta Fiscalía no comparte, pues es doctrina pacífica que las normas procesales —tal carácter tenía el art. 37 de la Ley 50/77, de 14 de noviembre— se rigen por el principio *tempus regit actum*, y, por lo tanto, suprimido el requisito de procedibilidad mencionado, renace el carácter público de la acción penal que consagra la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por ello es lícito que se persigan en la actualidad hechos susceptibles de ser calificados como delito del antiguo artículo 319 sin necesidad de observarse el requisito procesal del artículo 37 de la Ley 50/77. Así se ha hecho en alguna de las querellas hasta ahora presentadas y se ha admitido por dos Juzgados de Instrucción, que han dictado

auto de procesamiento por tales delitos sin que se cumpliera el requisito de perseguibilidad comentado.

c) *La unidad familiar en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Desde el punto de vista tributario es doctrina pacífica que sólo pueden ser sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas. La Ley 44/78, de 8 de septiembre, reguladora del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas, sin embargo, crea una figura extraña, a la que denomina unidad familiar. Ya en las discusiones parlamentarias esta figura suscitó vivas polémicas, y su configuración se nos antoja defectuosa, pues no queda bien determinado en la Ley si los sujetos pasivos del impuesto lo son los miembros de la unidad familiar o la unidad misma, porque si bien el artículo 4 de la Ley dice que son sujetos pasivos las personas físicas que este precepto enumera, es lo cierto que los artículos posteriores, y en especial el 7.º, parecen considerar a la unidad, cualquiera que sea el número de sus componentes, como auténtico sujeto pasivo. Ello plantea problemas de muy diversa índole.

Es criterio de esta Fiscalía que, dada la naturaleza eminentemente dolosa de las conductas descritas en el antiguo artículo 319 del Código Penal o en el actual artículo 349, debe examinarse la actuación de cada uno de los miembros de la unidad y sólo dirigir la acción penal contra aquellos que hayan actuado con ánimo defraudatorio en el cumplimiento de sus deberes tributarios.

Pero en el campo de las responsabilidades civiles el problema es diferente, pues la Ley 44/78, ya citada, sujeta a todos los miembros de la unidad de forma solidaria al pago del tributo, por lo que, en opinión de esta Fiscalía, los demás integrantes de la unidad familiar, al ser obligados solidarios al pago del impuesto dolosamente impagado, deben

responder de tal impago, y esta obligación es exigible en el proceso penal por vía de la acción civil directa.

- d) *La responsabilidad en el caso de delito contra la Hacienda Pública cometido en interés de las personas jurídicas.*

A juicio de esta Fiscalía, cuando los delitos sean cometidos por personas jurídicas ha de estarse al criterio que ya consagraba, con redacción defectuosa, el derogado artículo 319 del Código Penal y que debe dirigirse la acción penal contra aquellos miembros de la persona jurídica que tengan capacidad para obligarla y hayan sido efectivamente autores de la infracción, sin que sea posible el ejercicio de acciones penales contra todos sus componentes, en aplicación rigurosa e inexacta del artículo 15 bis del Código Penal, pues ello determinaría una responsabilidad objetiva contraria al principio culpabilístico consagrado en el artículo 1 del Código Penal.

- e) *Posibilidad de aplicar la figura del delito continuado al delito de defraudación tributaria.*

Es esta una cuestión muy debatida y discutible. Según el criterio que se viene manteniendo hasta ahora por la Fiscalía, no cabe el delito continuado del delito fiscal, en atención a la redacción de los artículos 319 y 349, que impiden la suma de las cantidades defraudadas.

- f) *La prejudicialidad de los artículos 3 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Aunque este es un problema aún no surgido en ninguno de los procesos en marcha, es previsible que en el momento

proceso oportuno se plantee por los procesados la cuestión prejudicial que paralice el proceso penal hasta su resolución por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Un uso sistemático de esta facultad podría llevar a la paralización constante de los procedimientos penales y la práctica inaplicabilidad de estos delitos. A nuestro modo de entender, en todo caso, la cuestión prejudicial devolutiva no puede plantearse en estas cuestiones, pues no ha de olvidarse que por aplicación del artículo 77.6 de la Ley General Tributaria cuando la Administración tenga conocimiento de un hecho susceptible de ser calificado como delito fiscal suspenderá las actuaciones administrativas y remitirá el expediente a la jurisdicción competente. No existe, por lo tanto, acto administrativo recurrible en vía administrativa primero y contencioso-administrativa después, por lo que los órganos de esta jurisdicción, que tiene naturaleza revisora, no podrán abrir el correspondiente proceso, por falta de material. Y a nuestro modo de entender, tampoco es viable que el Tribunal de lo criminal remita las actuaciones a la Inspección Tributaria para que levante las actas correspondientes, pues ello constituirá una inobservancia del espíritu de la Ley General Tributaria y una dejación intolerable de su propia jurisdicción.

Por todo ello entendemos que sólo cabría plantearse la cuestión prejudicial previa con carácter no devolutivo, a resolver por los propios Tribunales de lo criminal.

g) *La estimación indirecta.*

Aunque en ninguno de los expedientes remitidos por la Administración a la Fiscalía durante el año 1987 y en los informes que la Inspección concluye en los mismos, no se ha utilizado el sistema de estimación indirecta de bases imponibles, cabe la posibilidad de que en un futuro lleguen expedientes en los que se haya aplicado esta técnica, que consiste, básicamente, en determinar el importe de la base

imponible real mediante cálculos matemáticos y estadísticos realizados sobre la contabilidad del contribuyente o acudiendo a datos externos al contribuyente. Estos datos y baremos estadísticos no son fiables al ciento por ciento y sobre la base de estos baremos se obtienen unas presunciones que se aplican a la determinación de la base. A nuestro juicio, estos expedientes han de ser examinados con todo rigor, pues la destrucción de la presunción de inocencia por otras presunciones, si bien posible, es difícil, en todo caso habrá que estar a cada expediente en particular y examinar los criterios utilizados para la determinación de la base por medio de esta técnica.

h) *La figura del retenedor.*

Esta figura la encarnan, sobre todo, personas jurídicas que retienen de las nóminas de los trabajadores el importe del IRPF correspondiente, asumiendo la obligación de su ingreso posterior en el Tesoro. Surge el problema de si la percepción de estas cantidades, o su retención en las nóminas y su no ingreso posterior constituye delito fiscal y, además, delito de apropiación indebida. No existe duda, a nuestro entender, de la existencia de delito fiscal, cuando en la conducta del contribuyente se den los requisitos objetivos y subjetivos que el artículo 349 exige, pero entendemos discutible que tal conducta encaje en el artículo 535 del Código Penal, a pesar de que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1986 admita esta posibilidad, aplicando figuras de derecho civil como la *traditio ficta* y la *constitutio possessorium* que son presunciones difícilmente aplicables en el campo penal y basándose, además, en un precepto del Estatuto General de Recaudación de 1948, que se encontraba derogado por el Reglamento General de Recaudación de 1968, cuando los hechos enjuiciados se cometen.

i) *La responsabilidad civil.*

Surgirán problemas, cuando en los escritos de calificación haya que solicitar la declaración de las correspondientes responsabilidades civiles en favor del Estado, el Municipio o la Comunidad Autónoma perjudicada, pues las normas administrativas hacen acreedor al Estado no sólo del importe de la cuota defraudada, sino también de los intereses de demora. Es criterio de la Fiscalía que tales intereses no constituyen materia de responsabilidad civil y que sería deseable, en todo caso, permitir a la Administración liquidarlos tomando como base la cuantía de la cuota defraudada que se determine por el Tribunal.

Por otro lado, existen disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo del artículo 77.6 de la Ley General Tributaria que inducen a confusión. Baste citar aquí, para no extendernos demasiado, el artículo 10.5 del Real Decreto 2.631/85, de 18 de diciembre, que establece que «si la autoridad judicial estimare la existencia de delito contra la Hacienda Pública, la Administración practicará, una vez firme la sentencia, las liquidaciones procedentes en base a los hechos que los Tribunales consideran probados, absteniéndose de imponer sanciones administrativas». Este precepto, a nuestro modo de entender, no es aplicable, por contradecir normas de rango superior, pues tanto el Código Penal como la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen que el ejercicio de la acción penal lleva consigo el de la civil y que los Tribunales resolverán en la sentencia sobre las responsabilidades civiles que dimanen del delito.

j) *El artículo 350 bis.*

Castiga este precepto a «los que estando obligados por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros o registros fiscales...», cometieren las irregularidades que en tal precepto se detallan.

En opinión de esta Fiscalía, una correcta interpretación de este precepto, desde el punto de vista del Derecho penal, determina que sólo pueda aplicarse a los que están obligados por la Ley Tributaria a la llevanza de contabilidad fiscal o mercantil. Por Ley Tributaria ha de entenderse ley en sentido formal, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de tipicidad y culpabilidad, si bien es bastante con que una Ley en sentido formal se remita a un Reglamento, pues se entiende en este caso llenado el precepto penal. (Madrid.)

8. REFLEXIONES SOBRE PLEITOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Durante el año 1987, el análisis de los asuntos tramitados en la Fiscalía de Valencia sobre separaciones y divorcios ha dado lugar a las siguientes reflexiones:

A) *Relación de asuntos por su forma procesal.*

a) En las separaciones predominan las solicitadas por las mujeres en el aspecto contencioso, en tanto que son más numerosas las pedidas por los hombres en las consensuales, lo que indica que ellas aceptan la separación instada por el marido, quizá por verse libres de él, en tanto que éste no suele consentirlas, quizá por su postura de mayor libertad y menor dependencia.

b) En los divorcios ocurre lo mismo, ya que los iniciados por ellos en los de mutuo acuerdo doblan los pedidos por ellas, manteniéndose parecidas proporciones en los contenciosos, ya que, por lo general, suponen previa separación y transcurso legal, el motivo de la mayoría de ellos.

B) *Contenido de los convenios.*

a) Puede decirse que, en casi todos los casos, la custodia de los hijos menores se confía a la madre.

b) Lo mismo cabe decir de la ausencia de pensión para ella.

c) Teniendo en cuenta que tales datos sólo se obtienen de los pleitos consensuales, induce a pensar que las mujeres no quieren perder la guarda y custodia de sus hijos, en tanto que a los hombres ello les da igual y que las mujeres consienten en separaciones y divorcios sin percibir pensión del marido, con tal de verse libres de él y él no consiente si no es con la ausencia de pago de pensiones.

d) Son nulos prácticamente los alimentos que a los hijos pagan ellas, quizá porque los suelen tener consigo y también porque sus disponibilidades económicas cuando no los tienen son prácticamente nulas (abundan las mujeres amas de casa sin ingresos).

e) En los alimentos que se comprometen a pagar los maridos a sus hijos, abunda la cicatería. Y el impago posterior, lo cual es muy grave.

C) *Edades de los cónyuges.*

En las mujeres son mayoría las comprendidas entre los 25 y 35 años, siendo casi nulas las menores de 21 años y muy pocas las mayores de 45 años. En los hombres abundan más los comprendidos entre los 30 y 45 años, edad crítica según los sociólogos y psicólogos, siendo casi inexistentes los de menores de 21 años y mayores de 50, y poquísimos los mayores de 45 años, donde se supone que han superado favorablemente la crisis de los 40 años.

D) *Número de hijos.*

No se contabilizan los matrimonios sin hijos, ya que en ellos el Fiscal no interviene, ni tampoco aquellos en que los hijos han superado todos la mayoría de edad; pero sí se comprenden todos los hijos (mayores y menores) en cuanto sólo uno sea menor. Se observa la abundancia de pleitos en

los matrimonios de uno y dos hijos, disminuyendo la proporción sensiblemente a medida que el número de hijos aumenta, de modo que a partir de los cinco hijos los pleitos son inapreciables, lo que demuestra que la familia numerosa se mantiene más unida que la escasa.

E) *Tiempo de matrimonio.*

Casi puede decirse que se reparten por cuartas partes los matrimonios de menos de cinco años, de 5 a 10 años, de 10 a 15 años y de más de 15. Pero conviene tener en cuenta que un 21,3 % contrajeron matrimonio estando ella en estado de embarazo, porcentaje este, hoy en España, significativamente mayor que lo normal en matrimonios de madres solteras o solteras en gestación.

F) *Causas de separación.*

Predominan sensiblemente la imposibilidad en la convivencia y la cesación efectiva de la misma, siguiendo, aunque en menor proporción, las vejaciones del marido hacia la esposa y los malos tratos de él hacia ella, lo que abona, si se tiene en cuenta que sólo acuden a la separación las mujeres por esta causa en casos extremos, que es cierto lo que se afirma sobre la desigualdad que aún perdura en España entre mujer y marido en el ámbito conyugal, tan denunciada por círculos feministas. El resto de las causas son poco sensibles estadísticamente hablando.

G) *Por profesiones.*

a) El alto porcentaje de amas de casa en las mujeres, aunque ello se deba al menor empleo de la mujer casada, viene a demostrar contra todo pronóstico que el trabajo de

la mujer fuera de casa contribuye a la unión familiar, si bien es cierto que ello es así por ser factor de ayuda económica al matrimonio, lo que se traduce en una más desahogada posición y en un más alto nivel de vida, y, además, porque la mujer trabajadora ve sus horas más entretenidas y a la vez da ocasión a menores roces y discusiones por parte de ella.

b) En los maridos es de tener en cuenta que abundan más las profesiones de escaso rendimiento económico, lo que, unido a lo antes dicho, parece dar lugar a que, en gran manera, la escasez de medios económicos es el factor más importante en los matrimonios mal avenidos, cosa que no tiene otra base que la materialización de la vida y el consumismo.

H) *Otras consideraciones*

De todo lo antes dicho se deduce que:

a) Los malos tratos y vejaciones abundan en los matrimonios donde el marido está en paro, así como en los casos en que él es dado a la bebida, siendo menos frecuentes cuando la mujer trabaja fuera de casa, lo cual, como ya se ha dicho y contra todo pronóstico, hace que los matrimonios con la mujer trabajadora sean más estables, al menos en apariencia, que aquellos en los que ella pasa toda la jornada en casa con la monótona tarea que le incumbe como ama de casa.

b) Los casos de abandono por el marido son más frecuentes en los matrimonios que llevan mucho tiempo casados, sin duda por cansancio del marido en las relaciones con su mujer.

c) La infidelidad, sobre todo por parte del marido, es más frecuente en los matrimonios de alta posición social, que renuncian al abandono, quizá por el «qué dirán», pero buscan sustitución sexual fuera del hogar.

d) Es curioso también, aunque los números sean esca-

sos en comparación con los totales, la coincidencia de mutua infidelidad, muchas veces encubierta con la excusa de incompatibilidad de caracteres, en los matrimonios de profesiones coincidentes, como, sobre todo, en médicos y profesores universitarios.

e) Los divorcios han disminuido sensiblemente, al menos en esta Comunidad Autónoma, aunque no las meras separaciones, que si bien han disminuido, no lo han hecho tanto como los divorcios.

f) Los casos de nuevos matrimonios entre divorciados son escasos, y también escasas las reconciliaciones.

g) La aceptación social de los divorciados y separados es cada vez mayor, como son también mayores cada vez las uniones sentimentales extramatrimoniales. (Valencia.)

II. ESTUDIOS DOCTRINALES

1. EL PRINCIPIO ACUSATORIO

a) *Su justificación.*

Uno de los principios que rigen nuestro proceso penal es el acusatorio. Recogido tradicionalmente en nuestros textos jurídicos, quedó definitivamente consagrado al reconocerse como principio constitucional en el artículo 24.2 de la Constitución: «...todos tienen derecho... a ser informados de la acusación formulada contra ellos...». Sin embargo, una serie de dudas, legales unas y de práctica judicial otras, siguen manteniéndose en orden a la efectividad de su aplicación; y ello pese a que el Tribunal Constitucional haya definido su contenido con precisión, al afirmar que consiste en «la identidad del hecho punible de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación y de la

sentencia, junto con otra condición consistente en la homogeneidad de los delitos de la condena y de la acusación» (sentencia de 29-10-86), o bien de que se trata de que la acción sea identificada «subjetivamente por la persona del acusado y objetivamente por el hecho sobre el que recae la acusación» (sentencia de 10-12-86), afirmando igualmente nuestro más alto Tribunal que «el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal» (sentencia de 7-5-87).

La vigencia del principio no ofrece dudas, tanto por su reconocimiento expreso en el artículo 24.2 de la Constitución como por la línea seguida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no sólo, como acabamos de ver, lo sigue manteniendo, sino que incluso ha ampliado el ámbito de aplicación al extender su eficacia a los juicios de faltas donde tradicionalmente no regía el principio acusatorio (entre otras muchas, sentencias de 4-10-85 y 12-2-87).

Una primordial razón para la vigencia del principio acusatorio radica en la propia situación del acusado, pues una defensa mínimamente eficaz sólo puede nacer de un conocimiento previo de aquello de lo que se es acusado. Y si bien es cierto que sobre la acusación pesa la carga de la prueba, precisamente por ello la acusación sólo será fundada en cuanto quien la sustente piense haber acumulado suficiente material probatorio para mantenerla. En contrapartida, la situación de quien es acusado puede ser en principio de quietismo, estará simplemente a la espera, pues de entrada cuenta con la presunción de inocencia a su favor y es claro que quien puede ser condenado a penas tan graves como las de privación de su libertad tiene el derecho de utilizar todo tipo de argumentos legales válidos, y ello conlleva saber de qué se le acusa para así saber de qué tienen que defenderse.

Este es el sentido dado por el Tribunal Constitucional al principio de que tratamos. Así la sentencia de 1-8-85: «La acusación debe ser previamente formulada y conocida... con la evidente finalidad de que se puede ejercitar el derecho de defensa»; y la de 6-2-84: «Debe darse oportunidad para que

el acusado presente prueba de descargo sobre la acusación formulada»; la sentencia de 7-5-87 es aún más precisa: «El sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas, acusador y acusado, resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambos...», para añadir que «el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo a la acusación, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos que constituyen su base y el ejercitar una actividad plena en el proceso».

Con todo ello se realiza la plena eficacia en nuestro derecho del principio de presunción de inocencia; quien aparece como acusado es, todavía, inocente, y, consecuentemente, nada tiene en principio que probar; aquel que pide una condena es a quien le corresponde probar los hechos y hacerlo además dentro de unos cauces formales que conllevan las suficientes y mínimas garantías para el imputado. En un Estado de Derecho ya no basta con condenar a quien comete un delito si esa condena no está avalada por el más exquisito respeto a las garantías y derechos básicos de los ciudadanos (y los delincuentes y presuntos delincuentes siguen teniendo esa condición), porque la razón de ser de un Estado no está en «la razón de Estado», sino en que el Estado y sus instituciones se carguen de razón a la hora de ejercer sus legítimas funciones represivas, demostrando que es más importante poseer la «autoridad», el poder moral, que el *imperium*, el poder material. Sólo en tanto en cuanto la primera domine el segundo, la *auctoritas* al *imperium*, estamos ante un Estado de Derecho, porque la verdad del proceso reside en el pleno respeto del ciudadano en sus derechos fundamentales, aunque ello suponga en ocasiones la imposibilidad de demostrar una verdad material en un caso concreto. Por ello cualquier limitación a las garantías fundamentales de un acusado, y el principio acusatorio es una de ellas, es una

quiebra grave de los pilares en los que debe asentarse un Estado democrático y de Derecho.

Junto a este argumento hay otro de semejante entidad para justificar la existencia del principio acusatorio, como es la de la propia limitación de quien ostenta el poder. Porque, efectivamente, es en los Jueces y Magistrados integrados en Tribunales de Justicia donde radica realmente el Poder Judicial. Y aunque hoy por hoy dicho Poder está en fase embrionaria, iniciando la difícil andadura de reconvertir lo que era Administración de Justicia en Poder Judicial, en lo que sólo se convertirá cuando a los demás Poderes y poderes (institucionales y fácticos) asuman que el Juez es Poder, no es menos cierto que si de un Estado democrático de Derecho hablamos, de la misma forma que el Poder para ser tal necesita de limitaciones, de freno, de controles que lo hagan realmente Poder democrático y no absolutista.

Y es en este marco, someramente expuesto, donde el principio acusatorio se enmarca, porque en el ámbito penal dicho principio es el único límite que los Tribunales penales tienen. Quienes conforman un Poder es evidente que deben tener poderes; y es igualmente evidente que Jueces y Magistrados penales tienen facultades cuasi-omnímodas cuando un asunto les llega a su esfera de competencia: la incoación o no del procedimiento, la selección de cuál debe ser éste, la adopción de medidas cautelares, dictar autos de procesamiento, la absolución o archivo de las causas, la condena inferior a aquella que la acusación solicitaba; todo ello se hace, como es lógico en un sistema judicial, con la única sujeción a la ley, a la norma, tan abstracto a veces y tan susceptible de interpretaciones diversas como para dar lugar a tantos temas pendientes ante los Tribunales de Justicia. Pero quienes forman un Poder, si lo ejercen en un Estado social y democrático de Derecho, también pueden tener un control, unas limitaciones a sus poderes; y en nuestro sistema judicial, junto al sistema de recursos, que se utiliza frente a una medida ya adoptada, no puede resultar gratuito que

precisamente es lo más nocivo para el ciudadano, la condena, normalmente aparejada a bienes de tanta entidad como el de la libertad, se tenga por Jueces y Magistrados el control de no condenar ni por algo que no se acusa ni por más de lo que se acusa.

b) *Fase procesal en donde incardinarlo.*

Si el principio acusatorio equivale al derecho del acusado de ser informado de la acusación que pesa sobre él, el problema del momento en que se inicia ese derecho queda resuelto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al señalar que lo es con el escrito de acusación o de calificación provisional, toda vez que el principio queda cumplido siempre que en el juicio se dé oportunidad para que el acusado presente pruebas de descargo sobre la acusación allí formulada, pues en este caso no puede decirse que no haya conocido a tiempo la acusación (sentencia del Tribunal Constitucional de 6-2-84, y, en sentido análogo, sentencias de 29-10-86 y 10-12-86).

Tal doctrina, sin embargo, lleva aparejada la pregunta de si con ella se hace desaparecer toda la eficacia que hasta ahora se le otorgaba al auto de procesamiento. Dicho en otros términos, admitida como doctrina pacífica, jurisprudencial y doctrinalmente, que la calificación jurídica que de los hechos haga el Juez Instructor en el auto de procesamiento en nada vincula ni afecta a la posterior actividad de Fiscales, Abogados y Tribunales, el paso siguiente, a la luz de la citada doctrina del Tribunal Constitucional, es que tampoco los hechos que el Juez Instructor recoja en el auto de procesamiento vinculan en nada a la actividad posterior. Quizá con un ejemplo se vea más claro: detenido un individuo como presunto autor de dos delitos de robo, el Juez incoa sumario y tras la práctica de las correspondientes pruebas sumariales decide procesarle por un delito de robo

(no por los dos), le recibe declaración indagatoria (lógicamente por un solo hecho y un solo robo), concluye el sumario y le emplaza; entregado el sumario al Fiscal para evacuar su escrito de calificación, éste decide acusar por dos delitos de robo (o más), y tras el correspondiente juicio la Sala condena por dos delitos de robo. ¿Se ha cumplido en este caso con las garantías contenidas en el principio acusatorio?

La respuesta es afirmativa si a la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada nos atenemos, pues si el principio queda cumplido siempre que en el juicio se dé oportunidad al acusado para presentar las pruebas de descargo sobre la acusación «allí» (en el juicio) formulada, es decir, en el escrito de acusación o de conclusiones, será indiferente aquello por lo que el Juez Instructor haya procesado, para centrarnos exclusivamente en lo recogido en los escritos de acusación, único momento donde se fija la «litis» en cuanto a hechos y derecho. Con ello se sigue la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo al afirmar que el auto de procesamiento tiene como única virtualidad la de dirigir el procedimiento, separar las partes acusadoras de las acusadas y ordenar la adopción de medidas cautelares sin ningún tipo de vinculación posterior cara al juicio oral, y en la línea igualmente admitida de forma unánime que es en el juicio oral, en el plenario, donde se produce la auténtica aportación de la prueba y el auténtico debate contradictorio con igualdad de oportunidades entre las partes, siendo toda la fase sumarial sólo de mera preparación de la prueba que se aportará al juicio oral (sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 8 de mayo de 1987).

Todo lo hasta ahora dicho no hace sino tratar de realzar la importancia del juicio oral, tal y como nuestro viejo legislador lo plasmó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que paulatinamente ha ido degradándose con corruptelas acomodaticias que llegaron, y llegan, en ocasiones, a convertir el acto fundamental del proceso penal, el juicio oral,

en otro trámite más e incluso a veces en un mero trámite formal, de manera que el sumario, la preparación del juicio, se convierte en la esencia y el juicio en poco menos que la guinda que corona la tarta ya sacada del horno, en una inversión de valores claramente inaceptable. Pero si todo ello es así, no lo es menos que con todo lo dicho se está haciendo ineficaz un instituto como es el auto de procesamiento y con ello derogando *de facto* más de un artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los que se convierte tan sólo en instrumentos dilatorios, amén de limitar las primeras defensas que el acusado puede poner frente a la acusación.

Efectivamente, la anterior doctrina hace en buena medida inútiles e ineficaces artículos como el 384, párrafos 2.º y 5.º, y el 388 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Establece el párrafo 2.º del artículo 384 que «el procesado podrá, desde el momento de serlo... solicitar la práctica de las diligencias que le interesen... pudiendo apelar ante la Audiencia si el Juez Instructor no accediese a sus deseos»; el párrafo 5.º del mismo artículo instaura los recursos de reforma y subsidiaria apelación contra el auto de procesamiento y el artículo 388 regula la llamada declaración indagatoria en la que el procesado «será preguntado... si conoce el motivo por el que se le ha procesado». Pues bien, si los hechos recogidos en el auto de procesamiento en nada vinculan ni limitan a lo que después puede ser el cuerpo de la acusación, y del juicio en sentido estricto, ¿para qué se le ha de preguntar al procesado si conoce el motivo de su procesamiento?; habrá que preguntarle si sabe de qué puede ser acusado visto el contenido del sumario y abstracción hecha de aquello en concreto por lo que ha sido procesado. Y la solicitud de la práctica de diligencias que le interesan o la interposición de los recursos de reforma y subsidiaria apelación, ligados lógicamente por su incursión en el artículo 384 ya citado al auto de procesamiento, y ligado, no lo olvidemos, a los hechos, puesto que su calificación jurídica nunca es vinculante, pierden buena parte de su virtualidad, pues no tiene

demasiado sentido centrar la práctica de nuevas diligencias o un recurso sobre unos hechos que no son exclusivos, para tener que centrarse en todo aquello que tenga posibilidad de ser objeto de acusación, con la necesaria concreción y generalización que ello llevará consigo. Igual sucederá, *mutatis mutandis*, con los párrafos penúltimo y último del mismo artículo 384.

Esta pérdida de eficacia del auto de procesamiento supone una evidente disminución de los medios y derechos de defensa del procesado. Gimeno Sendra, aún partidario de la tesis expuesta de la no vinculación de los hechos, no por ello deja de reconocer que dicho auto «ilustra fehacientemente al procesado y a su abogado del hecho delictivo cuya comisión es a aquél atribuido», «posibilita la defensa privada del propio procesado, ya que en la indagatoria podrá exculparse» y «robustece la defensa del abogado mediante el ejercicio de los medios de impugnación contra el propio auto». Pero es lo cierto que si los hechos no vinculan, ya no hay «ilustración fehaciente» y se disminuye la eficacia de la exculpación que pueda hacer en la indagatoria, lo mismo que no cabe hablar de «robustecer la defensa» mediante el sistema de recursos por lo acabado antes de exponer.

De otro lado, es evidente que quien se sabe «no procesado» por uno o unos determinados hechos se abstendrá de proponer práctica de pruebas sobre ellos (a él no le corresponde probar *in genere* su inocencia, que se le presume), y si bien es cierto que es en el acto del juicio oral donde se han de practicar las pruebas en su totalidad y plenitud, no lo es menos que es en la fase sumarial donde esas pruebas pueden y deben ser preparadas, y que alguna de esas pruebas no practicadas en fase de instrucción por una omisión lógica de quien se sabe «no procesado», difícilmente podrán aportarse debidamente preparadas, por su falta de inmediatez y desconexión temporal, en el acto de la vista (así, imposibilidad de las pruebas anticipadas).

Porque siguiendo con el ejemplo anterior (individuo detenido por dos robos y procesado por uno solo), si la parte acusadora se aquieta ante la notificación del auto de procesamiento primero y del auto de conclusión del sumario después, el procesado no propondrá pruebas ni recurrirá contra el auto de procesamiento por aquellos hechos por los que no ha sido procesado (¿cómo podría recurrirlos si sobre ellos no hay procesamiento?) ni, en definitiva, preparará su defensa por aquel hecho por el que fue detenido pero no procesado, y no la prepara precisamente durante el trámite procesal destinado a ello, la instrucción del sumario, y sin embargo podrá verse acusado de esos hechos no incluidos en el procesamiento si la acusación lo estima pertinente.

Con todo lo expuesto no tratamos sino de abogar por el criterio de que al auto de procesamiento debe dársele la eficacia y la importancia que el propio legislador previó en los artículos antes citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin olvidar tampoco la evidente trascendencia social que el auto de procesamiento tiene ante la opinión pública; entendemos que dicho auto no puede quedar relegado a separar las partes acusadoras de las acusadas, claramente diferenciados en el noventa y nueve por cien de las ocasiones, ni a ordenar la adopción de medidas cautelares, para lo que ya existen las correspondientes piezas separadas (de situación personal y de responsabilidad civil) y que son dictadas a través del auto, y por tanto fundadamente y recurribles, ni puede el auto de procesamiento quedar reducido a una mera inculpación genérica sin una mínima especificación de los hechos que indiciariamente se imputan a la persona en cuestión.

Todo ello tampoco significa en modo alguno dejar al arbitrio del Juez Instructor los hechos que pueden ser enjuiciados, convirtiendo el auto de procesamiento en una criba infranqueable cara a dirigir la acusación; quien ostente la condición de parte acusadora tiene los recursos de reforma y subsidiaria apelación para lograr que no se extienda el

auto de procesamiento a aquellos otros hechos sobre los que crea que también existen indicios racionales de criminalidad, así como la posibilidad de que concluido el sumario pueda pedir del Tribunal la revocación del auto de conclusión del sumario y la extensión del procesamiento en la forma antes señalada. Con ello no se limitan en modo alguno las facultades de la acusación, respetando sin embargo todas las posibilidades de defensa y todos los medios con los que desde un principio pueda contraargumentar quien aparezca como acusado.

En toda esta materia no se puede olvidar que estamos ante una faceta del Derecho, el penal, con evidentes caracteres represivos, y que las privaciones de derechos a ciudadanos sólo es válida, ya lo dijimos, en tanto en cuanto haya una plena legalidad y legitimidad para ello. Por eso, mantener que los hechos descritos en el auto de procesamiento deben vincular a la acusación, y por ende al enjuiciamiento posterior, que tiene a su vez remedios legales ya expuestos para su ampliación, en nada obstaculiza la función acusadora y garantiza, en cambio, una plena eficacia de la posible defensa de los acusados desde el primer momento en que formalmente tienen tal carácter de acusados, es decir, desde el momento en que son, precisamente, procesados.

c) *Su excepción: la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

El principio acusatorio halla una excepción en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La facultad que en él se otorga al Tribunal es la única posibilidad en nuestro Derecho de que un procesado pueda ser condenado por un delito de mayor gravedad que aquel de que venía siendo objeto de acusación; y en tal sentido la propia Ley lo califica, en el párrafo 3.º del artículo citado, como «facultad excepcional, de que el Tribunal usará con

moderación...», y ello no sólo, y como razón fundamental, por el riesgo de indefensión que puede conllevar para el procesado, sino igualmente porque, como afirma el Tribunal Constitucional en sentencia de 12-2-87, «debe preservarse el principio acusatorio para alcanzar la mejor independencia y equilibrio del Juez, sin que éste pueda anular o sustituir las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal», lo que liga con lo ya explicado al inicio en orden a la justificación del principio que aquí tratamos.

Una primera matización a esta facultad excepcional debe centrarse en que la misma sólo puede referirse a la calificación jurídica, no a los hechos objeto de debate; efectivamente, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere, por dos veces, «al hecho justiciable» calificado como manifiesto error, de lo que debe derivarse que la llamada «tesis» debe respetar absolutamente los hechos que al Tribunal le son presentados, única posibilidad de que no se produzca la indefensión del procesado al conocer «hechos nuevos» tras la celebración, *strictu sensu*, del juicio. Numerosos son los autores que se manifiestan en este sentido, y así Jiménez Asenjo (*Derecho Procesal Penal*, volumen 2, págs. 211 y ss.) afirma cómo las facultades del 733 «sólo pueden utilizarse sobre la conclusión segunda», y cómo «los posibles errores de las partes en la valoración material de las pruebas vinculan al Tribunal». Fenech (*Derecho Procesal Penal*, tomo 3.º, págs. 101 y ss.) señala que esta facultad se refiere exclusivamente «a modificar el fundamento jurídico de la pretensión punitiva»; y en la misma línea de pensamiento Aguilera de Paz (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, págs. 505 y ss.), al hablar del momento en que la tesis debe ser planteada, asegura que debe ser «aquel en que ha de quedar fijada la litis», es decir, cuando «resultan ya definitivamente determinadas las cuestiones que han de ser objeto del fallo». No cabe, pues, que el Tribunal, a través de esta facultad excepcional, añada nuevos hechos o los modifique sustancialmente con necesaria incidencia posterior en la calificación jurídica, sino que

los hechos y su determinación les vienen dados por la actividad probatoria desarrollada por las partes, sin que quepa suplir por los Tribunales su deficiencia; la deducción de testimonio de aquellos hechos que no han sido en sentido estricto enjuiciados y la depuración de responsabilidades por omisión de la acusación que no ha sabido ejercerla con eficacia son las únicas posibilidades que le son permitidas al Tribunal.

Una segunda matización viene derivada igualmente de la propia redacción del artículo 733, al referirse a cuando el Tribunal entendiere «que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error...». Estamos, pues, no sólo ante un supuesto error de la calificación jurídica, sino que además ese error debe ser «manifiesto». Con ello no cabe que los Tribunales puedan utilizar la citada facultad en aquellos supuestos en que, por ser dudosa la calificación jurídica, la acusación opte por una teoría distinta a la que *a priori* pudiera tener el Tribunal si ella (la teoría mantenida por la acusación) no es claramente errónea; así, por ejemplo, si es dudosa la intensidad de la violencia utilizada para arrebatarse el bolso a una viandante y la acusación opta por entender que los hechos son un hurto y no un robo con violencia, o si es dudosa la valoración de la prueba practicada en orden a determinar si los hechos son un robo (prisión menor) o una receptación (prisión menor y multa; delito, por tanto, más grave) y la acusación se inclina por hacerlo por robo. En todos estos supuestos estamos ante una opción de la acusación plenamente válida; no hay, por tanto, manifiesto error en la calificación, lo que permitiría la «tesis», sino interpretación de las normas o de las pruebas practicadas que limita y vincula al Tribunal, aunque éste hubiera preferido optar por otra vía interpretativa. En definitiva, sólo cuando hay un error manifiesto en la calificación jurídica podrán los Tribunales utilizar la «tesis», no cuando lo que haya sea una distinta interpretación de las normas o de los hechos entre la acusación y el Tribunal; la interpretación de aquélla vincula a éste, so pena en caso contrario de anular

o sustituir invadiendo las funciones del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional antes reseñada.

Esta interpretación del artículo 733 es conforme con el carácter de la facultad, que, además de ser excepcional, es claramente contraria a los intereses del reo, por cuanto si es usada por los Jueces lo es en tanto el procesado puede ser condenado a delito más grave que aquél por el que era acusado. Dos condiciones, pues, excepcionalidad y perjuicio del reo, claramente conectadas entre sí, que conllevan casi necesariamente esa rigidez interpretativa de la norma. Y así lo ha entendido el propio Tribunal Supremo cuando, en sentencias de 4-11-86 y 21-4-87, ha entendido derogado por inconstitucional el párrafo 3.º del artículo 733 (referido a que los Tribunales podrán apreciar, sin necesidad de acudir a la «tesis», circunstancias agravantes, aunque la acusación no las haya apreciado) por entender que «dicho párrafo debe entenderse como no vigente, toda vez que la libre apreciación por el Tribunal de circunstancias agravantes no invocadas supone una contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución, al propiciar situaciones de indefensión... El Tribunal no puede introducir elementos de cargo nuevos».

Queda claro, una vez más, la plena vigencia y efectividad del principio acusatorio; éste queda formulado o incorporado en el escrito de acusación y los hechos allí formulados por el órgano acusador vinculan plenamente al Tribunal; su facultad de proponer la «tesis» alcanza sólo a la calificación jurídica realizada con manifiesto error, no a los hechos ni a criterios interpretativos, y en cualquier caso dicha facultad debe ser usada con moderación y con criterios restringidos derivados de su excepcionalidad y su configuración contra los intereses del reo.

Sin embargo, la teoría aplicada a la práctica puede generar no pocos problemas y dudas; quizá uno de los ejemplos más típicos sea el que plantean los delitos de robo y recep-

tación: producido en la mañana del día X el robo de una cadena por el procedimiento del tirón, en la tarde del mismo día una persona vende la cadena robada en un establecimiento de compra-venta; en base a ello el Fiscal acusa como autor de un delito de robo con violencia al vendedor de la cadena y aporta como prueba el hecho mismo de la venta y conexión temporal entre el hecho del robo y el hecho de la venta del objeto robado. El Tribunal, por contra, terminada la fase probatoria del juicio, entiende que no hay prueba suficiente para condenar al procesado como autor del robo, pero sí la hay para condenarle por un delito de receptación, sin poder hacerlo al ser un delito más grave (prisión menor para el robo con violencia, prisión menor y multa para la receptación). ¿Se puede en este caso plantear la «tesis»?

A nuestro juicio, no. De un lado estamos ante la valoración de la prueba practicada, que, como ya expusimos, vincula al Tribunal; de otro lado, no hay «manifiesto error» en la calificación jurídica, pues la acusación relata unos hechos que se corresponden con la tipificación delictiva; y, finalmente, se produciría una indefensión del procesado, al que se le acusa de unos hechos, robar, y se le puede condenar por otro hecho, vender un objeto robado, hechos, pues, conexos pero no iguales, rompiendo así la identidad objetiva que configura el principio acusatorio tal y como señalan las sentencias ya citadas del Tribunal Constitucional de 29-10-86 y 10-12-86. Porque si la razón del principio acusatorio es conocer la acusación para poder oponer una defensa eficaz, y si al procesado se le acusa de dar un «tirón» en una determinada fecha y en un determinado lugar, defensa eficaz será buscar y presentar testigos que acrediten que ese día y a esa hora el acusado estaba en lugar distinto a aquel en donde se produjo el hecho. Y si a través de la «tesis», formulada por el Tribunal una vez elevadas a definitivas las calificaciones provisionales de las partes, y por consiguiente, sin que se pueda ya proponer ni practicar prueba alguna, se cambian los hechos y por ende la calificación jurídica, el procesado

se encontrará con que ahora de lo que tiene que defenderse es de no haber vendido un objeto robado o de no saber la procedencia de dicho objeto, y tendrá que hacerlo, precisamente, en un momento procesal en que ya no quepa prueba.

Entendemos que en estricta legalidad habrá que absolver por falta de pruebas si así lo entiende el Tribunal, del delito de robo de que en concreto el procesado venía acusado sin perjuicio de la posible deducción de testimonio por el delito de receptación. Para que en este supuesto pudiera hablarse de cosa juzgada haría falta esa identidad de hecho, la identidad objetiva a la que antes nos hemos referido.

Otro tema conflictivo es aquel en que la acusación lo hace por un solo hecho y un solo delito, y el Tribunal entiende que hay más hechos constitutivos igualmente de delitos; así, acusado el procesado por un delito de imprudencia con vehículo de motor y resultado de muerte, el Tribunal entiende que puede existir, además, un delito de omisión del deber de socorro. Entendemos que tampoco aquí cabe la aplicación de la «tesis», toda vez que estamos ante un hecho nuevo, entendiendo por nuevo en el sentido de que el procesado no ha sido informado de esa actuación hasta el último momento, y por tanto no puede oponer a ello ningún tipo de prueba que constituya una defensa mínimamente eficaz. De nuevo la deducción de testimonio de ese «hecho nuevo» aparece como la única solución eficaz.

Otro punto debatible en esta materia es el del momento procesal en que la «tesis» es planteada, una vez elevadas a definitivas las calificaciones provisionales de las partes, punto al que ya antes hicimos referencia. Dice el párrafo último del artículo 733 que «si el Fiscal o cualquiera de los defensores de las partes indicaran que no están suficientemente preparados para discutir la cuestión propuesta por el Presidente, se suspenderá la decisión hasta el siguiente día», de esta forma el plazo de un día que se otorga a las partes si ellas lo piden es tan sólo para preparar su informe, no para realizar ningún tipo de prueba, puesto que el período

probatorio ya ha concluido. Sin embargo, ello no puede considerarse como indefensión, pues si la «tesis» no puede abarcar ni afectar a los hechos y si el principio acusatorio consiste en que el acusado sea informado de los hechos en que se base la acusación, esos hechos siguen ahí inmutables, la «tesis» sólo se refiere al derecho, a la norma aplicable, y por tanto la defensa ha podido oponerse eficazmente a esos hechos independientes de su calificación jurídica que es materia del informe final. De otro lado, la tesis sólo puede plantearse precisamente en ese momento procesal y únicamente en ese momento, pues es entonces cuando se han practicado ya todas las pruebas que configuran el hecho finalmente enjuiciable.

En resumen de lo dicho, ante el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueden plantearse cuatro cuestiones:

1) El Tribunal entiende que los hechos son distintos a los que propone la acusación y que su configuración penal constituye un delito más grave (supuesto de robo y receptación antes señalado). Entendemos que el Tribunal debe absolver de los hechos que han sido *stricto sensu* objeto del juicio y, en su caso, ordenar deducir testimonio de los «otros» hechos.

2) El Tribunal estima que además de los hechos que propone la acusación, hay otros hechos igualmente constitutivos de delito (supuesto de la imprudencia y la omisión del deber de socorro). El Tribunal podrá condenar por los hechos que se han enjuiciado y deducir testimonio de los otros hechos que en sí no han sido objeto de juicio por falta de acusación *prima facie* sobre ellos.

3) Fijados los hechos y aceptados por el Tribunal, éste configura una interpretación jurídica de los mismos distinta a la que ofrece la acusación (robo con violencia o falta de hurto). No cabe plantear la tesis por quedar vinculado el Tribunal a lo que es una interpretación, no un error.

4) Fijados los hechos y aceptados por el Tribunal, la acusación incurre en un manifiesto error en su calificación jurídica (se dice que entró por una ventana y se llevó un vídeo y califica de hurto). Unico supuesto en el que cabe la aplicación del artículo 733.

Cierto que todo ello puede suponer, y de hecho supone, una limitación a Jueces y Tribunales que a veces puede parecer excesiva; piénsese en aquel supuesto en que la acusación califica de falta de lesiones y el Tribunal piensa que es homicidio frustrado (herida por navaja en el estómago que cura a los diez días tras operación quirúrgica); los hechos están aceptados y lo que varía es la interpretación jurídica de los mismos o la valoración de la intención del atacante (*animus necandi o laedendi*), que es, en definitiva, una valoración de la prueba y, por ende, vinculado el Tribunal a la tesis de la acusación. Pero aunque ello pueda parecer un exceso, ya quedan expuestas todas las razones en favor de esa limitación al Poder Judicial; si a los Jueces les corresponde la doble tarea de instruir y decidir (a veces unidas en una simbiosis no demasiado acertada), es la acusación el único matiz a su potestad; ésa es su función y su responsabilidad y, de alguna forma, su razón de ser.

No se pueden terminar estas líneas sin hacer una alusión a la modificación de conclusiones en la labor de la acusación. Efectivamente, terminada toda la fase probatoria, a las partes se les ofrece la posibilidad de modificar las conclusiones provisionales para elevarlas a definitivas, y es en ese momento cuando la acusación puede variar también los hechos. El ejemplo de robo-receptación antes expuesto es plenamente válido para lo que ahora tratamos y buena parte de lo dicho hasta ahora al hablar de la «tesis» es plenamente aplicable a la modificación de conclusiones cuando de variar los hechos se trata, pues también aquí el procesado ve cómo en el último momento, y cuando ya no cabe practicar ninguna prueba, le son cambiados los hechos de la acusación.

De un lado, es cierto que sólo tras el plenario, con la práctica real de la prueba, se pueden determinar los hechos, pero no es menos cierto que quien defiende lo hace en orden a unos hechos que no por provisionales dejan de ser la base fáctica sobre la que defenderse. Este conflicto de intereses en el que la acusación fija definitivamente los hechos concluso el período probatorio (no podrán hacerlo antes) y la defensa tiene que saber de qué exactamente tiene que defenderse y no puede basar su defensa en las múltiples suposiciones de lo que la acusación puede pensar una vez practicada la prueba, tiene difícil solución en nuestra vigente legislación; quizá *de lege ferenda* una solución sería que cuando la acusación modifique sus conclusiones en el sentido de variar sustancialmente los hechos, se otorgase a instancia de parte un mínimo plazo de ampliación del período probatorio para que la defensa, a la vista del cambio de hechos, pudiese planear una nueva estrategia que le permitiera una defensa eficaz.

A lo largo de todo el escrito quizá una frase haya sido más repetida. «Defensa eficaz». Y la repetición ha sido consciente. Al principio dijimos lo que ahora nos sirve para concluir: cuando en un Estado de Derecho un ciudadano se ve privado de derechos tan fundamentales como el de la libertad, debe serlo con todo tipo de garantías que impidan una condena arbitraria y que eviten convertir el legítimo derecho punitivo del Estado en una venganza o en un acto represivo del más poderoso por el mero hecho de serlo. Sólo quien ha podido tener una defensa eficaz puede ser legítimamente condenado, y en ello juega y debe jugar un papel destacado el principio acusatorio. (Palma de Mallorca.)

2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y ACTIVIDAD PROBATORIA

Las presentes notas recogen exclusivamente, y sin vocación de exhaustividad, la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la actividad probatoria necesaria para «vencer»

la presunción de inocencia (en el proceso penal) proclamada en el artículo 24.2 de la Constitución, obviando de propósito la del Tribunal Supremo, por lo demás sometida en esta concreta cuestión ineludiblemente a la del Constitucional, el cual, distinguiendo entre actividad probatoria y valoración de la prueba, se ha reservado, por la vía del recurso de amparo, el conocimiento de cuándo la falta de la primera vulnera el derecho a la presunción de inocencia, excluyendo el de la segunda, de forma un tanto forzada, con el fin de no convertirse en una instancia más.

Introducido así el tema de estas notas y aplicando a su exposición una sistemática simple, la doctrina del Tribunal Constitucional resuelve quién es el sujeto activo, cuál debe ser el contenido y cuál el momento en que debe prestarse y los principios a que debe obedecer.

Como es lógico, la presunción de inocencia significa que la carga de la actividad probatoria pesa *exclusivamente* sobre quien acusa: el acusador es quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado, y es éste quien tiene que probar su inocencia (sentencias del TC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 4; 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1). En este punto, la presunción de inocencia se comporta como una norma de carga de la prueba con una peculiaridad: la alternativa culpabilidad o inocencia prohíbe que la actividad probatoria del acusador se limite a colocar al acusado en una posición incómoda (de sospechoso) con el fin de revertir sobre él la carga de la prueba, pero, en tal ocasión, para demostrar su inocencia. Todo ciudadano a quien se impute un ilícito tiene el derecho, nunca el deber, de aportar las pruebas que considere necesarias para acreditar su inocencia o su no responsabilidad. Esta posición de «privilegio» no le sustraerá nunca, sin embargo, del escrupuloso respeto a la totalidad de las normas que regulan los procesos judiciales.

Por otra parte, la actividad probatoria debe suponer la imputación del delito de que se acusa. En el análisis de este aspecto el Tribunal Constitucional se ha permitido introdu-

cirse, siquiera sea de forma limitada, en el contenido de la prueba llegando incluso a valorarla. En efecto, ha exigido que la prueba además de prestarse con las garantías procesales determinadas para cada caso, de alguna manera pueda entenderse *de cargo* y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado (sentencias del TC 313/1981, de 28 de julio, FJ 2 y 3, y 140/1985, de 21 de octubre, FJ 3). En palabras del Tribunal Supremo (sentencia de su Sala Segunda de 27 de julio de 1980), la prueba que se aporte debe tener como objetivo el «...convencer al juzgador de la existencia o realización de los hechos... y, posteriormente, acreditar que estos hechos fueron realizados por la persona del imputado...». Naturalmente que esa actividad probatoria de cargo ha de estar específicamente referida a todos los elementos del tipo en que la acusación se basa. En este sentido la sentencia del TC 140/1985, de 21 de octubre, FJ 3.e), expresiva de que «no cabe duda de que la existencia de una mínima actividad probatoria de la que pueda deducirse la culpabilidad de una persona ha de serlo en relación al delito por el que ha sido condenado y no a otro que, incluso aunque proteja el mismo bien jurídico, declara conductas punibles en parte coincidentes. En definitiva... para castigar a una persona por el delito de robo —y no de hurto— deberá existir una mínima actividad probatoria de la que el Juez pueda deducir la culpabilidad del proceso respecto al delito de robo». Cuestión complementaria es la de la eficacia de los medios de prueba, lo cual se traduce por lo general en la adecuación de los mismos a las exigencias establecidas en las Leyes procesales, sobre lo cual se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la mayoría de sus sentencias.

Para el Tribunal Constitucional no cabe duda de que el momento de esa actividad probatoria es el juicio oral, porque es el único momento que permite practicar la prueba con respeto a los principios de inmediación y contradicción.

Enfrentado, sin embargo, el Tribunal Constitucional a la realidad del proceso penal, reconoce la necesidad de matizar el valor probatorio de las diligencias sumariales en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculcados o de los testigos, sino que se practica, preconstituyéndola, una prueba (como la de la alcoholemia), a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter pericial cuando concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición *a posteriori*. Aun así, el Tribunal no cesa en la exigencia de la ratificación del atestado en el correspondiente juicio (sentencia del TC 100/1985, de 3 de octubre, FJ 1). En el mismo sentido y con caracteres de mayor generalidad, la sentencia del mismo Tribunal 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, para la cual los únicos medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el acto del juicio oral y los preconstituídos que sean de imposible o muy difícil reproducción, siempre que entonces se hayan observado las garantías necesarias para la defensa. Esta segunda idea no debe entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos, sino que requieren para reconocerlos esa eficacia que sean *reproducidos en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción*».

Por su parte, la sentencia 101/1985, de 4 de octubre (FJ 2.^a) ha declarado que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia, una vez consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución, ha pasado de ser un principio general del Derecho a convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos, y exige para poder ser desvirtuada una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que de alguna manera pueda entenderse

de cargo y de la que pueda deducirse, por tanto, la culpabilidad del procesado.

El ordenamiento procesal penal español sitúa el momento de la prueba en el juicio oral (arts. 668 y 731 de la LECr) y, en concreto, la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, por la que se tramitó el proceso del que el presente recurso de amparo trae causa, establece en su artículo 8.º que sólo se realizarán anticipadamente y en presencia del Juez aquellas pruebas que no puedan practicarse en juicio oral.

En este sentido, las diligencias anteriores, encaminadas a la averiguación del delito y a la identificación de los delincuentes, no constituyen pruebas de cargo, sólo se convierten en prueba al practicarse o reproducirse en el juicio oral, y únicamente a lo alegado y probado en él queda vinculado el Tribunal Penal. Por ello, el *atestado policial*, aunque elemento importante tanto en la fase sumarial como en la interpretación y articulación lógica de las pruebas practicadas en el juicio oral, no puede en modo alguno sustituir a éstas. El artículo 297 de la LECr confiere al atestado el valor de denuncia, y, si bien en él se establece que las declaraciones de los funcionarios de la Policía Judicial relativas a hechos de conocimiento propio tendrán el valor de declaraciones testificales, esta afirmación ha de situarse en su debido contexto: el de la fase de averiguación o instrucción sumarial. Sólo puede hablarse de prueba cuando tal actuación testifical se reitera y reproduce en el juicio oral, de modo que pueda realizarse la oportuna confrontación de la otra parte.

La restricción de la prueba testifical al juicio oral responde al principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español y viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado (art. 6.3.d) del Convenio para la Protección de los

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, reproducido virtualmente en el artículo 14.3.e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. (Barcelona.)

3. EFECTOS DE LAS DISTINTAS POSICIONES
DE LOS PARLAMENTARIOS EN EL PROCESO PENAL,
CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. Nos referimos en primer lugar a la detención, procesamiento e inculpación referida a hechos presuntamente punibles que no se encuentran amparados por la inviolabilidad parlamentaria, extensible a las opiniones y votos manifestadas y emitidos en el ejercicio de la función parlamentaria (art. 71.1 de la Constitución, art. 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias y art. 9 del Reglamento del Parlamento de Canarias). De lo dispuesto en el párrafo final del art. 9.3 del Estatuto de Autonomía se desprende que la detención puede producirse por el propio Juez o Tribunal, e incluso por orden de otra Autoridad competente para ordenar la detención, sólo en los casos de flagrante delito, debiéndose dar tal consideración a aquel que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando sea sorprendido su autor (artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Sin embargo, la detención, que en ningún caso puede exceder de las setenta y dos horas (art. 17 de la Constitución y normas concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) aun cuando nada se disponga en el texto constitucional ni en el Estatuto autonómico, parece que deberá ser notificada al Presidente del Parlamento de Canarias, a fin de que pueda ejercitar las facultades que le asigna el Reglamento del Parlamento en su artículo 10.2, para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y sus miembros, que vendría en ineficaz de no verificarse al mismo por parte del órgano

judicial notificación de la detención por el procedimiento más rápido posible.

Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias e, interinamente hasta su constitución, al Pleno de la Audiencia Territorial, decidir sobre la prisión, así como acerca de la inculpación y el procesamiento de un miembro del Parlamento, sin reserva alguna en favor del Tribunal Supremo, por así haberlo dispuesto el artículo 9.3 del Estatuto de Autonomía, en relación con los artículos 57.2 y 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De manera que el Juez que hubiera acordado la detención de un miembro del Parlamento por delito flagrante que quisiera transformar, tras el plazo de setenta y dos horas de detención, ésta en prisión, con arreglo al artículo 503 de la LECr, o bien que, en el curso de un procedimiento penal, decidiera privar de libertad a un miembro del Parlamento acordando su prisión, habría de abstenerse de inmediato de toda resolución judicial en tal sentido si no quiere incurrir en responsabilidad criminal según dispone el artículo 159 del Código Penal, no sólo aplicable a las detenciones fuera del ámbito de flagrancia. El Juez o Tribunal debe, si considera pertinente la prisión, inculpación o procesamiento de un miembro del Parlamento, abstenerse de proceder y remitir las actuaciones o testimonio completo de las mismas a la Audiencia Territorial, para que el Pleno de la misma decida al respecto. Por inculpación debe entenderse cualquier resolución judicial, generalmente en forma de auto en cuanto que habrá de motivarse, por virtud de la cual se dirija el procedimiento contra un miembro del Parlamento, bien sea acordando medidas cautelares sobre su persona o bien lo sea sobre sus bienes a fin de asegurar las responsabilidades de toda índole derivadas del proceso. En el procedimiento penal no podrá, por consiguiente, el Juez acordar en diligencias previas tales medidas contra un miembro del Parlamento, ni tampoco convertir tales diligencias previas en preparatorias o en procedimiento de la Ley Orgánica 10/80 para los casos de deli-

tos menores, dando traslado al Fiscal para calificación o escrito de acusación, respectivamente, que es donde propiamente se dirigiría el procedimiento contra el Parlamentario, sino que habrá de incoar sumario y remitir lo actuado al Pleno de la Audiencia Territorial por si ésta considerase procedente el procesamiento. Hay un caso, no obstante, en el que se apunta la posibilidad de que el Juez puede detener y procesar, poniendo todo ello en conocimiento del Cuerpo «Colegislador» que corresponda, y es el supuesto de delito flagrante, conforme a lo dispuesto en el artículo 751 de la LECr. Pero hay que entender que la Ley Orgánica 10/82, de 10 de agosto, reguladora del Estatuto de Autonomía de Canarias, al ser posterior a la LECr, deroga tal posibilidad contemplada en la LECr, en cuanto que su artículo 9.3, párrafo 2.º, dice que corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, *en todo caso*, decidir sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio. Sólo fuera del territorio de Canarias la responsabilidad criminal resulta exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. En lo que atañe a las demás actuaciones judiciales respecto de las cuales pueda encontrarse afectado un miembro del Parlamento regional, fuera de los casos en los que haya de dirigirse el procedimiento contra los mismos por decisión del Tribunal Superior de Justicia contemplados en el anterior apartado, debe hacerse especial referencia a las citaciones de comparecencia ante los órganos judiciales.

En el orden civil, laboral o contencioso-administrativo, el miembro del Parlamento citado para practicar con el mismo una prueba declarada pertinente por el órgano judicial queda sometido a las reglas comunes establecidas en las leyes de procedimiento (confesión, testimonio, etc.) y en la LOPJ.

En el ámbito penal, la citación de comparecencia puede serlo en calidad de perjudicado, de persona contra quien se impute delito o falta o bien meramente como testigo o, en su

caso, perito. Como perjudicado podrá ejercitar su derecho a personarse en el procedimiento en los términos previstos en los artículos 110 y 119 de la LECr. Como presunto reo, el Juez no podrá adoptar medida cautelar alguna, en los términos ya examinados, pero sí recibirle declaración sobre los hechos y ejercitar su derecho de defensa conforme al artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si lo estima preciso. Como testigo o, en su caso, perito, tiene obligación de comparecer y declarar una vez que se produzca el llamamiento judicial, en los términos establecidos en el artículo 410 de la LECr para la fase escrita o de instrucción y 701 y siguientes para la fase de juicio oral. Es de destacar que los miembros del Parlamento, tanto nacionales como regionales, no gozan de la prerrogativa de no comparecencia y declaración por escrito a que aluden los artículos 412 y 415 de la LECr. Por tratarse de normas singulares, en cuanto incluyen excepciones a la regla general de deber de comparecer y declarar que tienen los testigos, su interpretación ha de ser restrictiva y limitada a su contenido legalmente establecido, sin ampliaciones analógicas, por exigencia del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución y doctrina al respecto del Tribunal Constitucional. Ahora bien, el número 2.º del artículo 417 de la LECr señala que no podrán ser obligados a declarar como testigos los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, cuando no pudieran declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar las declaraciones que se les pidan. Ciertamente que los miembros del Parlamento no pueden asimilarse, sin más, a funcionarios públicos, aunque a efectos penales la consideración de aquéllos es sumamente amplia en el artículo 119 del Código Penal, cuando entiende por tales a quienes por disposición inmediata de la Ley, o por *elección*, o por nombramiento de autoridad competente, participen del ejercicio de

funciones públicas. Podría quizá decirse que si, indudablemente, a efectos administrativos y políticos no son funcionarios públicos sino autoridades, acaso sí puedan tener aquella consideración a efectos penales. La Constitución, por lo demás, en su artículo 24, establece el derecho al secreto profesional, que será regulado por Ley, y debe entenderse que ningún Parlamentario puede ser obligado a comparecer y declarar sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, por virtud del privilegio sustantivo o prerrogativa de la inviolabilidad por actos y manifestaciones en el transcurso de la actividad parlamentaria. Se echa en falta, sin embargo, en nuestro Código Penal, un precepto sancionador del quebrantamiento de la inviolabilidad, como existía en Códigos anteriores, pues el legislador ha centrado ahora tan sólo su atención en el quebrantamiento del privilegio procesal de la inmunidad en su artículo 159. Pudiera ocurrir que en la tramitación de una causa criminal seguida contra persona no aforada fuera conveniente la declaración de un miembro del Parlamento acerca de determinados hechos, en cuyo caso habrá que distinguir según que los hechos afecten o no a la inviolabilidad parlamentaria o a la actividad de esta índole al menos, pues en caso afirmativo podrá negarse a declarar amparándose en la inviolabilidad, ya que no puede saberse *a priori* el efecto que pueden, procesalmente, producir tales manifestaciones, y ello aunque se refieren a hechos que ya hayan alcanzado publicidad extraparlamentaria.

Se observa, por consiguiente, que no media, en estos casos, la necesidad de una autorización por parte del Parlamento o de su Presidente para el desarrollo de la prueba testifical con un miembro de aquél, sin perjuicio de la prerrogativa presidencial del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento, y siempre con exquisito respeto de la inviolabilidad parlamentaria.

Pero así como no existe necesidad de autorización para que comparezca y declare como testigo o informe como pe-

rito un Parlamentario en una causa criminal por delito o falta, por hechos que no afecten directamente al ejercicio de funciones parlamentarias, en cuyo caso la inviolabilidad ampara el secreto y la negativa a declarar, en el caso de prueba de reconocimiento judicial en la sede del Parlamento por virtud de hechos tampoco amparados en la inviolabilidad, habrá de estarse a lo dispuesto, bien que para los llamados Cuerpos Colegisladores, en el artículo 548 de la LECr, que establece que el Juez precisará para la entrada y registro en el Palacio de cualquiera de ellos la autorización del Presidente respectivo.

3. En lo que afecta a la ejecución de las sentencias en las cuales resulte condenado un miembro del Parlamento, suscita especiales problemas el tema de la posibilidad o no de retenciones de haberes y su embargabilidad.

El artículo 71 de la Constitución, junto a las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias establecidas para los Diputados y Senadores de las Cortes Generales del Estado, señala que los mismos percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.

El Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, en su artículo 8.º recoge como derecho, dentro del Estatuto de los Diputados, el relativo a la asignación económica, así como a ayudas, franquicias e indemnizaciones por gastos indispensables para el cumplimiento de la función, y añade que todas las percepciones de los Diputados estarán sujetas a las normas tributarias de carácter general.

El Reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982 incluye estos derechos económicos dentro del capítulo de las prerrogativas de los Senadores y en el artículo 23 dice que las percepciones son irrenunciables e irretenibles.

Tanto el artículo 18 del primero de los Reglamentos citados como el 26 del segundo establecen la obligación respectiva de Diputados y Senadores de verificar una declaración notarial de sus bienes patrimoniales y de las actividades

que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos.

Estos puntos son asimismo recogidos en la legislación autonómica de Canarias.

En efecto, el Estatuto de Autonomía de Canarias de 10 de agosto de 1982 (Ley Orgánica 10/82) consagra, al tratar del Parlamento, entre sus artículos 8.º a 13.º, las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad y no sujeción a mandato imperativo (art. 9) y dispone que el Parlamento dictará su propio Reglamento (art. 11.2). No hay alusión alguna a la inembargabilidad de las percepciones de los parlamentarios, sin que pueda entenderse que el artículo 40 se extienda a aquéllos, sino al Parlamento mismo en cuanto poder dentro de la Comunidad Autónoma, al decir que la Comunidad Autónoma goza de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre los que se comprende, en su letra f), la inembargabilidad de sus bienes y derechos.

El Reglamento del Parlamento de Canarias de 14 de abril de 1983, en el capítulo I, trata de la adquisición, suspensión y pérdida de la condición de Diputado, y dentro de él, el artículo 7.º dispone que el Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios: 2.2. cuando una sentencia firme condenatoria lo comporte o cuando su cumplimiento implique imposibilidad de ejercer la función parlamentaria.

Entre las prerrogativas parlamentarias, el Reglamento del Parlamento de Canarias incluye en el capítulo II del Título I la inviolabilidad y la inmunidad, y es en el capítulo III de dicho título donde, al tratar de los derechos de los Diputados, el artículo 13 alude a la asignación económica, ayudas, franquicias e indemnizaciones por gastos, estando todas las percepciones sujetas a las normas tributarias de carácter general. El artículo 18 consagra la obligación de los Diputados de efectuar la declaración notarial de sus bienes patrimoniales y de aquellas actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, debien-

do estar una copia autorizada a disposición de la Comisión del Estatuto de los Diputados.

El Reglamento del Parlamento de Canarias se encuentra, por consiguiente, redactado en estos extremos en forma muy similar el Reglamento del Congreso de los Diputados de las Cortes Generales e incluso en la misma línea que otros Reglamentos Parlamentarios de los demás Entes Autonómicos (v. gr., el coetáneo Reglamento de las Cortes de Valencia aprobado por Acuerdo del Pleno de 4 de marzo de 1983, DOV n.º 105, de 25 de mayo). En ningún momento, ni en los unos ni en los otros se expresa ni como derecho ni como prerrogativa la inembargabilidad de las percepciones de los parlamentarios. Si acaso, el artículo 23 del Reglamento del Senado, al decir que las percepciones son irrenunciables e irretenibles, podría plantear, en mínima medida, una cuestión de interpretación y de aplicación analógica en el sentido de la inembargabilidad de las percepciones. Pero esto no es así por las siguientes razones:

1.^a El Reglamento del Parlamento de Canarias sigue una línea de redacción más concorde con el Reglamento del Congreso de los Diputados que con la del Senado.

2.^a Ello es así por la propia naturaleza de las Cámaras: de representación territorial nacional el Senado y más propia de iniciativa legislativa y control político el Congreso, siendo estas últimas las características propias de los Parlamentos Autonómicos, como para formular cuestiones de confianza o mociones de censura.

3.^a La irrenunciabilidad de las percepciones, en cualquier caso, se refiere a la adquisición por el sujeto perceptor, pero no a su disponibilidad.

4.^a La irretenibilidad de las percepciones alude a la imposibilidad de suspensión en su otorgamiento, ya que no se le puede dar interpretación de tipo fiscal por ser tal interpretación discriminatoria en cuanto a los Diputados del Congreso, en cuyo Reglamento se expresa la sujeción a las normas tributarias generales.

5.^a La aplicación analógica del Reglamento del Senado a los supuestos del Reglamento del Parlamento canario sería extensiva por no referirse a los mismos elementos personales, ni a igual función ni ámbito, y por ir en contra del principio de la interpretación restrictiva de las normas excepcionales o portadoras de prerrogativas, conforme a los principios generales del Derecho y artículo 4.2 del Código Civil.

Por consiguiente, la inembargabilidad de las percepciones de los Diputados del Parlamento de Canarias no está consagrada expresamente en ninguna disposición legal (Estatuto de Autonomía) ni en el Reglamento del Parlamento de la Comunidad Autónoma. Tal prerrogativa o derecho, en caso de existir, debía estar plasmada en disposición expresa, cosa que no sucede, y siempre, en cuanto norma excepcional (frente al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución) interpretada en sentido no extensivo, lo que, de por sí, vedaría cualquier aplicación analógica de otras normas.

En conclusión, las asignaciones, indemnizaciones y demás conceptos retributivos, si se estuvieran percibiendo efectivamente por el penado, en su condición de Diputado del Parlamento de Canarias, son susceptibles de retención y embargo en los términos y con las limitaciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y subsidiaria de Enjuiciamiento Civil.

El propio Tribunal Constitucional, basándose en el principio de igualdad ante la ley y el carácter constitucional y expreso de sus excepciones, ha declarado la inconstitucionalidad de la inembargabilidad de haberes de los funcionarios militares que establecía el artículo 709 del Código de Justicia Militar (cuestión de inconstitucionalidad 367/84, sentencia 151/85, de 5 de noviembre, y posteriores sentencias 169/85, 170/85 y 171/85 también dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad). (Las Palmas.)

4. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES Y LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Destacamos la deficiente regulación que de las cuestiones prejudiciales no penales hace la Ley Orgánica del Poder Judicial, analizando sucintamente los diferentes sistemas seguidos por nuestras Leyes Procesales, su comparación con el régimen establecido en la Ley Orgánica y su influencia en aquéllas.

a) *Concepto*

La prejudicialidad, en el sentido que aquí nos interesa, constituye, como dice Manzini, un caso especial de conexión de materias jurídicamente heterogéneas. En sentido propio, hay que entender por cuestiones prejudiciales aquellos supuestos en los que un Juez o Tribunal de determinado orden jurisdiccional (civil, penal, etc.), para resolver el fondo del asunto que se le ha planteado, necesita la previa solución de otra cuestión que es competencia de un Juzgado o Tribunal de otro orden jurisdiccional, y que se encuentra tan íntimamente relacionada con la que a él le corresponde, que no puede dictar su resolución sin que antes se haya solucionado la otra cuestión.

Es necesario distinguir las cuestiones previas de las prejudiciales. Aquéllas se refieren a «presupuestos procesales», a las condiciones formales de admisibilidad de procedimiento, o de una fase, o de un acto de él. Las prejudiciales son «presupuestos de la resolución de fondo». Mientras éstas afectan al contenido mismo de la sentencia, las previas se refieren a la posibilidad del juicio y de la sentencia como actos procesales, independientemente de su contenido.

El problema que plantean es, simplemente, el de si cada Tribunal debe limitarse a conocer de las materias que son propias de su competencia, o si puede, en determinadas cir-

cunstancias, entrar a examinar temas propios de otro orden jurisdiccional cuando exista una conexión entre ambas materias que hagan preciso la resolución previa de la que no le corresponde para entrar a conocer de la suya.

b) *Clases*

Por razón de la naturaleza de las normas que han de aplicarse para resolver la cuestión prejudicial, ésta puede ser civil, penal, laboral, etc.

Por los efectos procesales, se habla de cuestiones prejudiciales devolutivas cuando la solución corresponde a otro Tribunal, y de no devolutivas si es el mismo Juez ante el que se plantea la cuestión el que ha de resolverlas. Dentro de las devolutivas se distingue entre las absolutas en todo caso, cuando la resolución corresponde sin excepciones a otro Tribunal, y las relativas cuando si bien en principio se le atribuye a otro Juez, puede que transcurrido cierto plazo sin haberse ejercitado la correspondiente acción por los interesados, pueda entrar a conocer de ella el Tribunal competente para entender de la materia principal.

c) *Sistemas*

Los diferentes sistemas que se han formulado en torno a las cuestiones prejudiciales están en función de la clasificación por sus efectos procesales según señalamos antes.

Un primer sistema, de carácter extremo, es el denominado no devolutivo absoluto. Conforme a él, en todo caso, el Tribunal ante el que se plantea la cuestión prejudicial tiene competencia para conocer de ella, sólo a los efectos de poder dar solución al tema que es de su estricta competencia, no produciendo esta decisión efecto de cosa juzgada en otro orden jurisdiccional. Razones de economía procesal y eficacia avalan esta postura.

El sistema opuesto es el devolutivo absoluto. Cada Juzgado o Tribunal sólo puede conocer de las materias que le son propias, no pudiendo entrar a examinar las cuestiones prejudiciales. Tiene su fundamento este sistema en la separación de los órganos jurisdiccionales, cuyos procesos están sometidos a diferentes principios y sólo mediante el procedimiento que es propio de cada materia y del orden jurisdiccional correspondiente puede resolverse el problema.

Finalmente, hay una serie de sistemas intermedios entre los dos anteriores, y que surgen de las combinaciones que pueden hacerse con los sistemas opuestos antes examinados.

Fundamentalmente destaca entre estos sistemas eclécticos el devolutivo relativo, que parte del principio no devolutivo, pero establece el efecto contrario para las cuestiones prejudiciales penales en determinados casos y circunstancias, que, a su vez, admite diversos matices según los casos y circunstancias.

d) *Las cuestiones prejudiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial*

La Ley Orgánica del Poder Judicial dedica a estas cuestiones únicamente su artículo 10, que dice:

«1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no puede prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca.»

Este artículo distingue perfectamente entre las cuestiones prejudiciales penales y todas las demás, sometiéndolas a régimen jurídico distinto.

Las cuestiones prejudiciales penales, que naturalmente se plantean en procesos no penales, se someten a un sistema ecléctico. Como principio general se establece que los Juzgados y Tribunales no penales carecen de competencia para conocer y aplicar preceptos de Derecho Penal, salvo las excepciones establecidas por la Ley.

Para las cuestiones prejudiciales penales, la regla general es que producen efecto devolutivo, pero excepcionalmente, la Ley puede establecer otra cosa.

Las excepciones al principio general consistirán en que los Tribunales, de acuerdo con las Leyes Procesales que desarrollen este precepto, suspenderán o no el asunto principal, de acuerdo con los criterios establecidos en esa Ley, o podrán dar un plazo a las partes para plantear la cuestión y después podrán conocer de ella; pero todo ello ha de estar perfectamente regulado en las distintas Leyes Procesales.

A las cuestiones prejudiciales no penales se refiere el párrafo 1 del artículo 10 antes reseñado. Su redacción, no muy afortunada, permite varias interpretaciones.

Una primera lectura superficial fundada en que la expresión «podrá conocer» no es imperativa —dirigida a los diferentes órganos judiciales de cada orden jurisdiccional— podría llevarnos a la conclusión de que tratándose de cuestiones prejudiciales no penales, los Jueces o Tribunales, en cada caso concreto, resolverán libremente si entran o no a conocer de las cuestiones prejudiciales. Esta solución no parece viable, y pensamos que es ajena al espíritu de la Ley y a las intenciones del legislador.

Tal sistema no está apoyado en argumento alguno. La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya rechazaba este criterio de arbitrio judicial absoluto, y pensamos que no se ha querido volver a él. Decía la Exposición de Motivos refiriéndose a las reformas introducidas por ella lo siguiente: «Las de verdadera importancia y trascendencia son aquellas otras que se encaminan a suplir, como las cuestiones prejudiciales, algún vacío sustancial

por donde era frecuente el arbitrio un tanto desmedido y, más que desmedido, contradictorio de la jurisprudencia, a corregir los vicios crónicos de nuestro sistema de enjuiciar tradicional y a rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado.»

Después de estas acertadas palabras de la Exposición de Motivos de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, referidas a las cuestiones prejudiciales, no podemos pensar que se ha pretendido volver al sistema tan acertadamente criticado por esas palabras.

Otra interpretación, que no es totalmente incompatible con la anterior, está basada en la vaguedad del precepto que comentamos y en el argumento de que la LOPJ en esta materia se limita a establecer principios generales que luego deben desarrollarse en las respectivas leyes procesales; habría que entender que la Ley Orgánica no resuelve nada y contiene una simple regla general a manera de invitación al legislador del futuro.

Esta solución es, asimismo, incorrecta al no hacerse ninguna referencia al legislador o a las leyes, como se establece acertadamente en el párrafo 2 del artículo que comentamos; chocaría la incorrección de este párrafo con la redacción, bastante perfecta, del párrafo 2. Tampoco se habla de que por regla general éste sea el criterio, terminología que utiliza por ejemplo el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al tratar de las cuestiones prejudiciales.

Finalmente, rechazadas las posturas anteriores, creemos, aunque con reservas, dada la defectuosa redacción del párrafo comentado, que en éste se da acogida al sistema que hemos llamado absoluto no devolutivo para todas las cuestiones prejudiciales no penales.

Las principales dificultades son de orden gramatical; pero desechada la interpretación de que el giro «podrá conocer», supone una facultad absoluta para que cada Tribunal libremente pueda decidir en cada caso si conoce o no de

las cuestiones prejudiciales, pensamos que esos términos equivalen a que se concede facultad para conocer de materias que privativamente no le corresponde, como añade el propio precepto. El término «podrá» es el que permite al Juez o Tribunal entrar a conocer de materias que no le corresponden con arreglo a las reglas generales que regulan el ámbito de cada orden jurisdiccional; al no recogerse *cómo* ni *cuándo*, el Tribunal puede o no conocer de esas cuestiones; creemos que siempre debe hacerlo, pues la Ley no establece excepciones ni se remite a disposiciones posteriores.

La palabra «podrá», por otra parte, puede tener su justificación para recoger aquellos casos en que se planteen cuestiones prejudiciales en las que no sea absolutamente necesario aplicar directamente los preceptos penales que la regulan. Piénsese, por ejemplo, en un problema de propiedad que se plantea en un proceso penal por hurto; es necesario saber quién es el propietario para determinar si existe o no delito de hurto; de ahí la existencia de una cuestión prejudicial; pero el tribunal puede resolver el problema penal sin entrar en la titularidad del dominio, absolviendo por falta de dolo ante las dudas que se pueden dar respecto de la propiedad. Por eso la Ley utiliza el término podrá.

Históricamente ya hemos visto que desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal se puso límite a esa facultad absoluta y vacío legal, y por tanto no puede pensarse que el legislador ha querido volver a ese sistema totalmente superado.

Sistemáticamente, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular las cuestiones prejudiciales, establece una modificación a la delimitación de las competencias de cada orden jurisdiccional establecido en el artículo anterior de la misma ley.

Cada orden jurisdiccional tiene un ámbito material que fija el artículo 9 de la Ley Orgánica y que sólo se altera con las cuestiones prejudiciales. Como tal modificación de las competencias propias de cada orden jurisdiccional debe regularse en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ésta es la

razón de que el artículo 10 trate de las cuestiones prejudiciales.

Como consecuencia del sistema que se acepta, los Juzgados competentes para un determinado asunto lo serán también para entrar en las materias propias de las cuestiones prejudiciales, aunque el conocimiento de éstas se limita a los solos efectos prejudiciales, no produciendo, por tanto, efecto de cosa juzgada en esa materia, pudiendo los interesados acudir para ello al orden jurisdiccional que corresponda según las reglas generales.

e) *Incidencia del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en las diferentes Leyes procesales*

Las distintas Leyes procesales (civil, penal, laboral, etcétera) deben regular las cuestiones prejudiciales recogiendo el sistema de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrollándolo y completándolo según las particularidades propias de cada tipo de proceso, pero siempre dentro del sistema establecido por ella, y sin que puedan fijarse criterios que estén en contra de la Ley Orgánica.

Partiendo de la interpretación dada al párrafo primero del artículo 10 de la Ley Orgánica, habrá que entender modificadas las Leyes procesales en cuanto regulen las cuestiones prejudiciales de forma contraria a la Ley Orgánica.

La completa entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta complicada; así se deduce de las 13 Disposiciones Adicionales y 34 Transitorias, y de la necesidad de que se publiquen las Leyes que desarrollan la Ley Orgánica: para los puntos no afectados, la Ley Orgánica entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según su disposición final, y como ésta se produjo en el «BOE» de 2 de julio de 1985, entró en vigor el día 3 del mismo mes y año.

En su disposición derogatoria, después de enumerar una serie de Leyes establece: «Cuantas otras Leyes y disposiciones se opongan a lo establecido por esta Ley Orgánica.»

En virtud de esa declaración entendemos que la Ley Orgánica del Poder Judicial modifica las Leyes Procesales en todo lo que pueda estar en contradicción con ellas, y según la interpretación que hemos dado a su artículo 10.

f) *Regulación de las cuestiones prejudiciales en las diferentes Leyes procesales*

1.º Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.

El artículo 3 de esta Ley establece con carácter general que «la competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta».

Por su parte, el artículo 91 de la misma Ley se refiere a las cuestiones prejudiciales penales, al decir que «el Tribunal podrá suspender el procedimiento que se sigue ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un Juzgado o Tribunal de este orden».

Esta regulación está en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tratándose de cuestiones prejudiciales no penales, sigue el sistema no devolutivo absoluto, mientras que para las cuestiones prejudiciales penales establece una excepción al principio devolutivo absoluto que está en concordancia con la previsión que hace el punto 2 del artículo 10.

Quizá fuese conveniente que se precisasen los criterios generales que debe tener en cuenta el Tribunal Constitucional a la hora de acordar o no la suspensión.

2.º Procedimiento laboral.

La Ley que regula el procedimiento laboral dedica a las cuestiones prejudiciales los siguientes preceptos:

«Las cuestiones previas o prejudiciales civiles y administrativas que propongan las partes serán resueltas por el Magistrado en la sentencia (párrafo 4.º del artículo 76).»

«En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. En el supuesto del artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Magistrado continuará la vista hasta el final, y con suspensión de las actuaciones posteriores concederá un plazo de ocho días al interesado para que presente documento que acredite haberle sido admitida la querrela. La suspensión durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal.»

Este sistema también está de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales en el procedimiento laboral (sentencia de 23 de febrero y 21 de mayo de 1984). En la primera de ellas declara el Tribunal Constitucional que «el párrafo primero del artículo 77 de la Ley de Procedimiento Laboral dispone, de modo tajante e inequívoco, que en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. Puesto este precepto en conexión con el carácter restrictivo con que el párrafo segundo del mismo artículo 77 admite la única prejudicialidad penal (la del art. 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para nada relacionable con el presente caso), no cabe duda de que el legislador ha querido que los procesos laborales y los penales discurren con independencia entre sí.

3.º Proceso contencioso-administrativo.

El artículo 4 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se

refiere a las cuestiones prejudiciales diciendo: «1. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal. 2. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente.»

Este sistema está de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial al consagrar el artículo transcrito el sistema devolutivo absoluto para las cuestiones prejudiciales penales y el no devolutivo absoluto para las demás cuestiones.

4.º Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Ley dedica a la materia varios artículos. El artículo 361 dice: «Los Jueces y Tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.» El artículo siguiente señala: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si, oído el Ministerio Fiscal, estimare procedente la formación de causas. El auto de suspensión será apelable en ambos efectos.»

Para el supuesto de que una de las partes alegase la falsedad de un documento, el artículo 514 establece: «En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la acción criminal en descubrimiento del delito, y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal. Se decretará dicha suspensión luego que la parte interesada

acredite haber sido admitida la querrela. Contra esta providencia no se dará recurso alguno.»

Finalmente, el artículo 1.804 señala: «Si interpuesto el recurso de revisión, y en cualquiera de sus trámites, se suscitaren cuestiones cuya decisión, determinante de la procedencia de aquél, compete a la jurisdicción de los Tribunales en lo criminal, se suspenderá el procedimiento en la Sala Tercera del Tribunal Supremo hasta que la acción penal se resuelva por sentencia firme» (hay que entender que la referencia es a la Sala Primera).

Completan los preceptos anteriores el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula la suspensión del procedimiento cuando se promueva el juicio criminal.

Este sistema está en consonancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Aunque no hay una referencia expresa a las cuestiones prejudiciales no penales, hay que entender, con arreglo al artículo 361, que antes recogimos, que para éstas rige el principio no devolutivo absoluto. Para las cuestiones prejudiciales penales el devolutivo con los matices que se derivan de los artículos 362 y 514, como se deduce de su simple lectura.

5.º Las cuestiones prejudiciales en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Curiosamente, es la Ley de Enjuiciamiento Criminal la que dedica más preceptos a las cuestiones prejudiciales no penales.

Son los artículos 3 a 7, donde establece un complejo sistema ecléctico incompleto, por ser muchas las lagunas y variados los problemas que ha planteado, que se han ido resolviendo por vía jurisprudencial.

No es éste el lugar adecuado para exponer detalladamente el sistema de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, por exceder con mucho de las modestas pretensiones de nuestro trabajo.

Es de destacar que, pese al carácter preferente de la jurisdicción penal, sea la Ley de Enjuiciamiento Criminal la que establece un sistema devolutivo con matices; como hemos visto, las otras Leyes Procesales parten del principio no devolutivo absoluto para las cuestiones prejudiciales no penales, y realmente no hay razones para que este sistema sea diferente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así como parece lógico, por el carácter preferente y excluyente de la jurisdicción penal, que para las cuestiones prejudiciales penales se establezca el sistema devolutivo, pero no hay razones de peso para seguir este sistema en las no penales.

El artículo 3 establece como criterio general el principio no devolutivo al decir: «Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.» El artículo 7 aclara que «el Tribunal de lo criminal se atemperará, respectivamente, a las reglas del Derecho civil o administrativo, en las cuestiones prejudiciales que con arreglo a los artículos anteriores deba resolver». Esta remisión lo es a normas sustantivas, nunca a normas procesales.

Como excepción al principio del artículo 3, el artículo 5 establece un principio devolutivo absoluto al señalar: «No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, las cuestiones civiles prejudiciales, referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se referirán siempre al Juez o Tribunal que deba entender de las mismas, y su decisión servirá de base al Tribunal de lo criminal.»

El artículo 4 establece otra excepción al principio no devolutivo del artículo 3, aunque esta vez con carácter relativo, al decir: «Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribu-

nal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente. Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento. En estos juicios será parte el Ministerio Fiscal.

Por último, el artículo 6 establece una excepción al supuesto del artículo 4 cuando expresa que «si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión».

6.º Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Justicia Militar.

Esta Ley, verdadera Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar, ha modificado toda la estructura que tradicionalmente tenía la misma.

En realidad, la referencia a esta Ley excede del ámbito de este trabajo, pero queremos hacer referencia a ella brevemente.

En el artículo 16 de la misma se dice: «La Jurisdicción que conozca de un procedimiento conocerá asimismo de todas sus incidencias.»

En la Jurisdicción Militar no hay diferentes órdenes jurisdiccionales como ocurre en la jurisdicción ordinaria, y que es la causa de que se den las cuestiones prejudiciales; pero es evidente que éstas pueden plantearse referidas a la jurisdicción ordinaria, y, aunque más raramente, a la inversa.

Por ello, con esta particularidad, se pueden plantear cuestiones prejudiciales en la Jurisdicción Militar cuando

antes de resolver la cuestión de fondo que privativamente le corresponde, sea imprescindible solventar otra cuestión, competencia de la jurisdicción ordinaria y que esté íntimamente ligada con la anterior.

Por esa razón, el artículo 16 habla de jurisdicción; el problema es el de si las cuestiones prejudiciales están incluidas en el término incidencias, que, por ser mucho más amplio, creemos comprende también las cuestiones prejudiciales.

Aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial no contiene ningún concepto específico relativo a esta materia, creemos que puede entenderse que el artículo 16 consagra para las cuestiones prejudiciales que pueden plantearse entre la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, el principio absoluto no devolutivo.

En conclusión de todo lo expuesto puede afirmarse que el principio no devolutivo absoluto para las cuestiones prejudiciales no penales y el devolutivo relativo para las penales, es el sistema imperante, con leves matices respecto de éstas últimas, y salvo la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sigue un sistema ecléctico, bastante complicado, como hemos visto.

El sistema seguido por la Ley Orgánica del Poder Judicial parece el más adecuado y al que deben de acoplarse las diferentes Leyes Procesales.

Por todo ello, entendemos debe modificarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal para adaptarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ello por entender que su regulación puede estar modificada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero para mayor claridad, y si no se entendiese así, consideramos conveniente su modificación. (Jaén.)

5. ALGUNOS PROBLEMAS SUSCITADOS EN LA PRÁCTICA PROCESAL PENAL

En el *orden procesal penal* se suscitan un conjunto de problemas que la práctica del foro viene poniendo de mani-

fiesto y que precisa remedio o, al menos, una firme orientación unitaria en el momento de aplicar las normas correspondientes. He aquí algunos de ellos.

a) Uno es la viciosa e hipertrofiante práctica judicial de incoar todos los procedimientos penales por diligencias previas y, casi ultimada la investigación, transformar aquéllas en el procedimiento legalmente establecido (sumario, preparatorias, Ley Orgánica 10/80). Cuando así sucede con delitos graves que van a desembocar en procedimiento ordinario (homicidio y sus formas, violaciones, etc.), llegado el momento de instrucción y calificación puede encontrarse el Fiscal con el defecto de que la *prueba pericial* ya sea la de autopsia, informes médico-forenses, económico-contables y demás, se hayan practicado sólo en fase de diligencias previas por un único perito, cuando el procedimiento ordinario exige dos al menos. Puede subsanarse el defecto por la forma —no del todo correcta— de citar al perito ya informante y otro más para el juicio oral, pero si esto inadvertidamente no se hace, es muy cuestionable poder conceder valor procesal alguno a dicha pericia verificada en la instrucción, y menos aún si se intenta reproducirla por sí sola en el juicio oral. Los «parches» procesales consisten en conseguir un segundo perito a modo de «convidado de piedra» que ratifique en juicio lo manifestado en él por quien ha realizado, en verdad, el informe pericial, y esto no resulta admisible por operativo que parezca.

b) Aunque, ciertamente, no es un hecho nuevo, se observa ahora como forma habitual la práctica viciosa de formular las defensas, y quizá en menor medida, las acusaciones particulares y privadas, *escritos de conclusiones provisionales estereotipados de disconformidad o conformidad*, respectivamente, con las del Ministerio Fiscal. La igualdad de partes y su contradicción se resienten desde el punto y hora en que el Fiscal, en el juicio oral, no conoce la orientación de los hechos ni su concreta configuración legal y concurrencia, en su caso, de circunstancias modificativas, a la

vez que se incumple lo dispuesto en el artículo 650 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que suscita la pregunta de si, en tales casos, el acto procesal de parte incurre en la nulidad, o al menos debe inmediatamente rechazarse y subsanarse con arreglo al artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si vienen admitiéndose tales escritos irregulares lo es en aras de la celeridad procesal, ya lo suficientemente maltrecha, pero lo que en modo alguno debe consentirse por el Presidente director de los debates del juicio oral, ni ser tenido en consideración a la hora de dictar sentencia, es pretender introducir por vía de informe circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes no alegadas en las conclusiones provisionales ni en las definitivas, e incluso, si la defensa se ha limitado a «negar» los hechos, no podrá dar por esa misma vía de informe una versión nueva y desconocida, sino sólo rebatir los alegados por la acusación.

c) En los procedimientos penales por *faltas imputadas a miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*, por imperativo de su Ley Orgánica reguladora, ha de seguirse juicio ante el Juez de Instrucción. Esto plantea varias cuestiones, en buena medida ya resueltas por la Fiscalía General del Estado el año pasado al resolver consulta formulada por esta Fiscalía, pero aún quedan algunos flecos que han venido detectándose en el acontecer procesal. En primer término, algún Magistrado-Juez de Instrucción se ha negado a seguir el procedimiento legalmente previsto para el juicio de faltas por entender que no es de su competencia y ha intentado juzgar la falta con arreglo al previsto por la Ley Orgánica 10/80 de enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que, al no ser claramente el procedente, ha hecho desencadenar los correspondientes recursos por parte del Ministerio Fiscal con la consiguiente réplica judicial sorprendente de sobreseimiento por falta de acusación y nuevo recurso. Por contra, el plazo reducido que se concede para apelar las sentencias en los juicios de faltas dentro de

las 48 horas según el artículo 977 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y día siguiente de la notificación según el artículo 13 del Decreto de 21-11-1952, hace muy problemática la impugnación en plazo —que está pensada para Jueces Unipersonales dentro del mismo partido— cuando tal recurso ha de resolverse por la Audiencia Provincial, y, por ello, Tribunal Colegiado y con tramitación más compleja, lo que exige, por analogía, ahora sí, con la Ley Orgánica 10/80, ampliar el plazo de interposición del recurso a los cinco días que se prevé siempre en la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando se trata de impugnar sentencia de Juez Unipersonal ante la Audiencia Provincial (art. 792 en Diligencias Preparatorias y art. 11 de la Ley Orgánica 10/80 para los delitos menos dolosos).

d) A efectos procedimentales influye notablemente la calificación que se dé al delito en los casos de *conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o de conducción temeraria con resultado* integrado, a su vez, en el campo delictivo, y en especial si es de daños. En efecto, al exigir el párrafo penúltimo del artículo 340 bis a) del Código Penal, que, en los casos en que, además del riesgo producido, se hubiera causado lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, surge la duda de si esta última es la propia del delito de riesgo en general que contempla el artículo 340 bis a) del Código Penal y castiga con multa de 30.000 a 300.000 pesetas y privación de conducir por tiempo de tres meses y un día a cinco años, o si, por el contrario, en caso de daños delictivos ocasionados, además del riesgo descrito en la ley, la infracción más grave a penar sería la de imprudencia temeraria del artículo 565.1, que, de haber mediado malicia, constituiría un delito de daños del artículo 563 del Código Penal y por imperativo del artículo 565 las penas a imponer serían las de multa y privación del permiso de conducir de tres meses y un día a diez años. Desde la perspectiva del permiso de conducir, cuya

retención judicial es pena privativa o, al menos, restrictiva de derechos, conjunta con la pecuniaria de multa, es aquella más grave en la imprudencia, al llegar su límite máximo hasta los diez años, que en el delito de riesgo, que sólo alcanza hasta los cinco años. Pero no sucede igual con la multa a imponer, pues en infracciones de riesgo del artículo 340 bis a) el límite máximo se extiende a las 300.000 pesetas, en tanto que en la imprudencia, por exigencias del párrafo final del artículo 565 del Código Penal, no se puede imponer pena igual o superior a la señalada al delito doloso que, tratándose de daños, es conforme al artículo 563 la de 30.000 a 200.000 pesetas, con un límite máximo, pues, inferior al previsto en el artículo 340 bis a). Por consiguiente, en cuanto a la pena pecuniaria, es más grave el delito de riesgo, y respecto a la privación del permiso de conducir, es más grave la imprudencia. ¿Cómo resolver la antinomia?

Desde el punto de vista de la celeridad procesal, que es uno de los caballos de batalla desbocados en la actualidad, convendría mantener la calificación legal de delito de riesgo y, como tal, doloso y sometido a la tramitación prevista en la Ley Orgánica 10/80, y que es el procedimiento que, tras las inevitables diligencias previas, suelen incoar los Jueces de Instrucción llamados también al fallo. Si la causa ha cobrado este estado procesal, es preferible deducir escrito de acusación conforme a lo dispuesto en el artículo 340 bis a) y que se señale juicio oral, si bien luego el Juez no podrá condenar por delito de imprudencia al estar éste reservado al procedimiento de diligencias preparatorias, pero pedir el cambio de Ley Orgánica 10/80 a ese procedimiento de Preparatorias para poder calificar por imprudencia puede, en la actual sobrecarga de trabajo de los Juzgados, suponer una dilación de meses en la tramitación.

También está en favor de la tesis de seguir el procedimiento de Ley Orgánica 10/80, el razonar en el sentido de que riesgo más daños, al poder castigarse con multa de hasta 300.000 pesetas por la vía del artículo 340 bis a) y sólo

hasta 200.000 en la imprudencia, con el inconveniente adicional del párrafo final del artículo 565, que lleva, en puridad, a no poder aplicar más allá del mínimo de 30.000 pesetas de multa, supone que es el artículo 340 bis a) el que contempla «la infracción más gravemente penada» porque en la escala del artículo 27 entre las penas comunes se coloca la multa antes que la privación del permiso de conducir y la caución, con lo que hay que atender, como criterio de gravedad, antes a la multa que a la privación del permiso de conducir. Sin embargo, no deja de ser problemático poder sustentar sin fisuras que el artículo 27 recoja criterios enunciativos de gravedad por el orden de las penas que contempla, ya que se trata de escalas de clasificación de penas de distinta naturaleza, donde es dudoso, por ejemplo, que el extrañamiento sea menos grave que el arresto mayor, bien que, para el cumplimiento sucesivo de las penas, el artículo 70 establezca escala de gravedad que permite sustentarlo. Al no existir en la Ley una solución ni poder desplazarse ésta a la subjetividad del reo en cuanto a su consideración de Ley más benigna, no se sabe a ciencia cierta qué pena es más gravosa, si la multa o la privación del permiso de conducir. Para quien carece del segundo es más grave la primera; para el profesional o persona que necesita utilizar vehículo en sus desplazamientos es más grave la segunda.

Quizá lo más correcto fuese modificar el párrafo penúltimo del artículo 340 bis a), e incluso derogarlo. Quien, además del riesgo que crea por la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o en forma temeraria con concreto peligro, produzca un resultado lesivo a bienes jurídicos protegidos en normas penales, no debe dar lugar a un concurso de normas que obligue al aplicador de la Ley a optar por la más grave por virtud de una relación de alternatividad ya enunciada en el artículo 68 del Código Penal, con desconocimiento de otros principios resolutorios de la hipotética colisión de leyes (especialidad, subsidiariedad y consunción), sino lo que realmente existe es un concurso, no de normas,

no de elección de precepto aplicable, sino un auténtico concurso de delitos: el de riesgo y el de resultado. En los supuestos en que el resultado (muerte, lesiones, daños) se produzca por dolo eventual, v. gr., los conductores suicidas o asesinos lanzados en dirección contraria, habrán de castigarse tanto el delito del artículo 340 bis a) en el número que corresponda, como el delito final, o absorber en éste último el de riesgo en cuanto conducta subsumible e integrante del *iter criminis*. Si la embriaguez o conducción temeraria, por las circunstancias de su producción y forma de conducción del vehículo, no denotan en cuanto al delito de resultado luego producido ese dolo eventual, sino una culpa por ser el resultado previsible y evitable, el principio de culpabilidad consagrado en el artículo 1.º del Código Penal puede permitir aplicar concurso de delitos en el sentido de estimar la conducta inicial dolosa de peligro y sancionable por el camino del artículo 340 bis a) y el resultado producido, en cuanto no buscado ni querido, pero sí previsible y evitable, como constitutivo de imprudencia temeraria del artículo 565, número 1.º, que, de haber mediado malicia, habría producido delito de homicidio, lesiones o daños.

e) Una vez decretada la apertura del juicio oral y formulados los correspondientes escritos de calificación provisional desaparece el período intermedio del proceso penal y se entra de lleno en el plenario, que culmina con la celebración de las sesiones del juicio oral y dictado de la sentencia. Pero, ¿debe en todo caso, dictarse resolución judicial en forma de *sentencia, una vez abierto el juicio oral, para concluir el plenario?*

En dos ocasiones resulta discutible que sea precisa la sentencia: nulidad de actuaciones y retirada de acusación. El artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que las resoluciones serán sentencias «cuando decidan definitivamente la cuestión criminal», en tanto que autos cuando «decidan incidentes o puntos esenciales... y los demás que según las leyes deben fundarse». El artículo 245

de la Ley Orgánica del Poder Judicial sigue esta misma línea, pero añade algo más al referirse a los autos, cuando incluye en los mismos la nulidad del procedimiento, cuya regulación ya ha verificado en los artículos 238 y siguientes. Así pues, si al Tribunal o al Juzgado se le suscita, de oficio o a instancia de parte, la nulidad de lo actuado ya abierto el juicio oral, nada impide, en principio, que dicte auto de nulidad y retroceda en el procedimiento; pero, ¿qué sucede si la nulidad se detecta en el período señalado para dictar sentencia? El artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parece indicar que, celebrado el juicio, deben discutirse y votarse todas las cuestiones de hecho y derecho que hayan sido objeto del juicio y dictar sentencia, de donde quizá se deslice el principio o, quizá, tan sólo regla del foro, de que «una vez abierto el juicio oral debe terminar por sentencia». En igual sentido, el artículo 740 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice que terminado el juicio oral, el Presidente «declarará concluso el juicio *para sentencia*», en cuya formulación insisten los artículos 741 y 742. Las causas de suspensión del artículo 746 se refieren a la paralización del juicio oral, pero no cuando éste ya se ha celebrado, razón por la cual está claro que la suspensión podrá producirse, al amparo del número 1.º del artículo 746, si durante el juicio se suscita la nulidad, dictándose en su caso auto que la declare y haga retroceder el procedimiento al momento en que se produce la causa de nulidad. Pero volviendo a lo anterior, ¿qué sucede si ya debe dictarse sentencia por haber finalizado el juicio oral? Una sentencia que declarase la nulidad de actuaciones no cumpliría con su función de resolver las cuestiones de hecho y de derecho y pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia mediante condena o absolución. Por consiguiente, parece que, antes de dictarse la sentencia, el Juzgado o Tribunal que apreciase nulidad en una fase del procedimiento habría de dilatar el pronunciamiento de la sentencia y hacer retroceder por auto las actuaciones hasta el momento del defecto radical,

sin perjuicio de la conservación de los actos invariables, en virtud del principio de conservación de los actos procesales, volviendo a reproducir, en su caso, el juicio y dictar sentencia.

Pero si esto es así, o al menos pudiera serlo, la misma argumentación nos conduciría a sostener que, celebrado el juicio y deducida en él retirada total de acusación, sólo podría acabar la fase de plenario por sentencia absolutoria y no por auto, ya que se resuelven en aquélla las cuestiones de hecho y de derecho y el Juzgado o Tribunal se pronuncia sobre inocencia por medio de absolución en el fallo. Sin embargo, tal sencillez es equívoca porque, en realidad, no hay acusación, y por ello no hay necesidad de absolver de algo de lo que no se acusa. No se trata de decidir entre culpabilidad o inocencia, entre absolución o condena, porque no se mantiene acusación alguna, y ¿cómo absolver de lo que no se acusa? Podría pensarse que la sentencia absuelve de la acusación inicial del escrito de conclusiones provisionales, que luego se transformó en retirada de acusación, pero aunque el escrito de calificación provisional fije el objeto del proceso penal o modo de ejercicio de la acción penal y tenga un sentido similar al de la demanda en el proceso civil, no puede olvidarse que la acusación se concreta y se hace definitiva según la modificación o no producida en fase de conclusiones definitivas, y son éstas las que ciñen la acusación o, en su caso, absolución, sin que para la última petición pueda el Juez o Tribunal hacer uso de la potestad revisora del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo tanto, si la inicial acusación se convierte en juicio en retirada completa de la misma, se está pidiendo absolución y no puede absolverse de la absolución. Por regla general, cuando se utiliza sentencia en estos casos se narran los hechos sin incidencia penal alguna y se dice que se retiró la acusación y como el principio acusatorio vincula al Tribunal hay que absolver al reo *del delito* del que venía siendo acusado, lo que es una contradicción, porque hay

desestimiento de acusación y no se imputa delito alguno. Por ello, tampoco parece errado que el órgano judicial pueda dictar auto diciendo pura y simplemente lo que ocurrió en juicio (que se retiró la acusación), sin necesidad de narrar hechos ni fundamentar la absolución, dando por concluido el proceso. El problema radica en saber si ese auto de recogida de la retirada de acusación y conclusión y archivo del proceso penal debe o no ser de sobreseimiento libre del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que más bien está pensado para la fase intermedia, pero que, sin embargo, también lo permite la Ley una vez abierto el juicio oral, como sucede en los artículos de previo pronunciamiento (arts. 666 y ss.).

f) Se examinan ahora una serie de cuestiones que plantean la constitución, desarrollo y eficacia de las fianzas judiciales señaladas para asegurar la libertad provisional decretada, bajo dicha garantía, en los procesos penales.

Ha quedado ya fuera de toda controversia, tras las últimas resoluciones del Tribunal Constitucional, que toda fianza, cualquiera que sea su finalidad, ha de ser adecuada y proporcionada a las circunstancias del hecho y a las personas del fiado y del propio fiador y sus posibilidades, a fin de no impedir, de hecho, el ejercicio de derechos ante cuantías exageradas e inaccesibles (v. gr., ejercicio de la acción popular, y también fianzas de libertad). A fin de cuentas, dicho principio estaba latente, en el aspecto de la libertad provisional, en el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, por ser tan flexible y ambiguo como toda la normativa con la que se relaciona, no siempre había sido aplicado con mesura por los órganos judiciales.

La remisión del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los artículos 591 y siguientes de la misma equipara los modos de constitución de las fianzas de libertad a aquellas otras que garantizan las responsabilidades pecuniarias de toda índole que pueden derivarse del proceso, como son los contenidos de responsabilidad civil, costas hoy

reducidas prácticamente a honorarios profesionales en su caso, e incluso multas. Ahora bien, la constitución de unas y de otras se verifica en piezas separadas distintas, bien de situación personal, bien de responsabilidad civil. Por su naturaleza y destino resultan incomunicables y operan con independencia las unas y las otras, salvo el caso, menos frecuente, de que el propio reo haya constituido la de libertad personal y el Juez o Tribunal decreta en ejecución de sentencia, por insolvencia total o parcial en la pieza de responsabilidad civil, el trasvase de la cuantía de aquélla para satisfacer las responsabilidades pecuniarias impuestas en la sentencia.

Precisamente para obviar dicha disponibilidad para otros fines de la fianza de libertad, se asegura el bloqueo de ésta y su exclusiva afectación a la situación personal, por el sencillo procedimiento de hacer figurar procesalmente como fiador a un tercero y no al propio reo, cuando es sobradamente sabido que la cantidad depositada o los bienes muebles garantizados son de titularidad de aquél, huyéndose en la medida de lo posible de las fianzas hipotecarias, casi impensables en el aspecto de la libertad, aunque ciertamente dominadas en el terreno de la responsabilidad civil.

El tercero que presta la fianza de libertad está amparado por el artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tan ambiguo y flexible de interpretación como sus concordantes. Así no es de extrañar que se haya llegado al extremo de que sean los propios profesionales del Derecho, generalmente los mismos que ostentan la dirección y defensa del inculpado, quienes figuren en muchas ocasiones como fiadores de su cliente. Esta medida, loable en ocasiones, comprensible en otras, rápida y eficaz, llevada a efecto por los profesionales con plenitud de apoyo legal, trasluce, sin embargo, en ciertos casos, y permítasenos decir con todo el respeto y afecto que profesamos hacia los profesionales del foro, un cómodo expediente de aseguramiento de minutas cuando, en tantos casos, la cuantía de la fianza constituida

pertenece, lógicamente, al reo, sus familiares o amigos, pero no a quien figura como titular fiador.

No existe, por el contrario, tanto celo y celeridad para asegurar las fianzas de responsabilidad civil, donde está en juego, nada menos, que dar satisfacción al ofendido por el delito, y no es infrecuente que el inculcado goce de fianza de libertad pero figure como insolvente en la pieza de responsabilidad civil. Entonces, todo es sencillo para el reo y su representación procesal, pues al dictarse sentencia, si es condenatoria, la fianza de libertad se devuelve al fiador, que no es el propio reo formalmente (aunque tantas veces lo sea materialmente) por así exigirlo el artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo incumplimiento o incomparecencia. El artículo 532 pudiera dar paso a una interpretación más rigurosa cuando dice que el importe de la fianza asegura la comparecencia del reo y sirve para satisfacer las costas causadas en el ramo separado correspondiente y el resto se adjudicará al Estado, pero la contradicción de este precepto con el citado anteriormente se salva, en la práctica procesal, entendiendo que el artículo 532 hace referencia implícita a los casos de fianza constituida por el reo.

El problema, por consiguiente, se plantea dentro de la ardua relación de valores entre los derechos del delincuente y los opuestos de la víctima. El artículo 111 del Código Penal da preferencia al resarcimiento del perjudicado tan sólo en el marco de las costas procesales, en el terreno propio de la pieza de responsabilidad civil, colocando sus derechos con prioridad a los honorarios de los profesionales y a la misma multa a satisfacer por el reo, de la cual a veces depende no sufrir arresto subsidiario, y en ese afán de colocar por delante los derechos del reo ha tenido que pronunciarse el Tribunal Constitucional recordando que, de no ser suficientes los bienes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se atenderá preferentemente a las indemnizaciones, aunque el reo, lógicamente para él, pretenda con tales bienes eludir un eventual arresto subsidiario antes de satisfacer a su víctima.

Deben, pues, a nuestro entender, arbitrarse fórmulas legales en las cuales se dé un tratamiento adecuado y racional a las fianzas de libertad y a sus relaciones con el afianzamiento de las responsabilidades pecuniarias, velando primordialmente por los derechos de la víctima.

En efecto, de reconducir la situación personal de toda persona a quien se impute un delito en un procedimiento judicial a un incidente dominado por la oralidad y contradicción entre las partes acusadora y acusada, sin olvidar los informes ulteriores de personalidad integrantes de la pieza de situación que antes se propugnaba, ya se está poniendo de manifiesto que las normas reguladoras de la prisión y de la libertad, con o sin fianza, afectan de forma indirecta e inmediata al interés y el orden públicos. Debe eliminarse el resabio privatista que aún impregna las normas procesales reguladoras de las fianzas, no sólo la llamada de responsabilidad civil, sino también la de libertad, al remitirse, como se ha visto, el régimen jurídico de la segunda al de la primera. El artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no hace sino abundar en los criterios civilistas del pago hecho por tercero y del contrato de fianza (arts. 1.158 y 1.822 del Código Civil), dando cabida a situaciones de auténtico fraude de ley, cuando el tercero actúa tan sólo formalmente como fiador, en simulación de prestar personalmente la cantidad requerida al reo para su libertad, con la única finalidad de eludir que tal cantidad vaya a parar al acervo de la fianza de responsabilidad civil, que así sucedería de figurar el inculpado como fiador de sí mismo.

Las soluciones han de venir de la Ley. El carácter público de las normas procesales y el interés de igual naturaleza que protegen, sin menosprecio de las garantías del justicia-ble exigidas en el artículo 24 de la Constitución, para nada impedirían la unificación normativa de las medidas cautelares de aseguramiento de carácter económico. Una sola fianza y una sola pieza de aseguramiento de esta clase. En ella, una investigación seria y profunda de los bienes personales

del reo y, sólo en su defecto, admisión de constitución de fianza por tercero o terceros, fianza que queda afectada a todas las responsabilidades del proceso penal sin excepción en la línea de una responsabilidad civil subsidiaria y sin perjuicio de la repercusión ulterior del tercero contra el reo. De esta manera no cabría «elegir» la finalidad de la fianza y se aseguraría el trasvase o comunicabilidad de la misma a todas las responsabilidades derivadas del delito. Los problemas que, sin duda, todo ello presenta, se aglutinan en torno a cuestiones tales como las siguientes: exigencia de fianza global o pormenorizada por conceptos ante la hipótesis de que sea insuficiente para cubrir todos ellos; carácter de pena y, por ello, naturaleza personal de la multa; prioridad del derecho fundamental de la libertad personal sobre los derechos al resarcimiento, honorarios, multas, etc.

Sin embargo, un primer paso podría ser la prohibición legal de constitución de fianzas por parte de los profesionales personados en autos en representación y defensa de los encausados e, incluso, que la prohibición abarcase a todos los profesionales del Derecho en ejercicio, por sí o por persona intermedia. En segundo lugar, afectar legalmente la fianza de libertad provisional a todas las responsabilidades derivadas del delito, permaneciendo el orden de prelación actual, con primacía de los derechos de resarcimiento de la víctima.

Por otra parte, convendría reponer la naturaleza pública, en cuanto pena, que ostentan las multas impuestas en sentencia judicial. No deja de extrañar y hasta indignar la burla que supone para el sistema penal y el Estado de Derecho el trasiego y compromisos tan variados a que se somete la efectividad en el cumplimiento de estas penas. Si la pena es afflictiva en cuanto retributiva y coactiva para la prevención del delito, ha de ser no sólo proporcionada, sino, sobre todo, pública en su naturaleza y personal en su aplicación. Permitir de nuevo, como en las fianzas procesales, un tratamiento privatista con permisividad del pago por tercero no

hace sino degradar la multa a mero derecho de crédito del Estado abierto a un generoso cumplimiento. Nada se opone al pago fraccionado si la cumple el reo, en cuanto ha de considerarse el caudal y disponibilidades del mismo por imperativo de los artículos 63 y 90 del Código Penal, pero carece de soporte serio el pago realizado por tercero, que no es sino una concesión frente a las dificultades de comprobación de que la suma pertenece al reo, que es quien debe satisfacerla, y al fácil ardid, en otro caso, de facilitar el tercero la cantidad al reo para que éste la presente judicialmente. Sin embargo, como se decía para las fianzas, lo que se impone son nuevos y completos medios de investigación de la fortuna de los inculcados, dando entrada en los casos de probada insolvencia a las fianzas de terceros que queden afectadas a todas las responsabilidades pecuniarias, por su orden de prelación, sin acotamiento exclusivo a la libertad. El nuevo sistema de cuotas-multa se orienta, en la Propuesta de Anteproyecto del Código Penal, hacia la subjetividad, al exigir que los Tribunales determinen motivadamente el importe de las cuotas, teniendo en cuenta exclusivamente la situación económica del reo y su reducción cuando éste empeorase de fortuna.

No menos distorsionante resulta que entidades públicas se pronuncien a favor de la efectividad por su parte de las multas o de las fianzas cautelarmente acordadas por un órgano judicial contra tercero que no guarda relación jurídica alguna con tales entidades. Aun existiendo una relación funcional o de dependencia, los fondos públicos no deben utilizarse para hacer frente a medidas cautelares o sanciones personales de los inculcados, y si alguna cabida da la ley para ello, siempre lo será en contra del espíritu y naturaleza misma de los institutos penales y procesales. Los caudales públicos tienen señalados su propio destino y fines y sólo es apto utilizarlos en las causas criminales cuando, por exigencia legal, el Juez requiere para ello, como sucede en la declaración de responsabilidad civil subsidiaria, siempre orien-

tada a aspectos económicos del proceso conectados con la llamada pieza de responsabilidad civil y nunca con los aspectos personales de las fianzas de libertad o cumplimiento de la pena de multa. Todo ello, claro está, en tanto en cuanto el régimen jurídico continúe como hasta ahora, pues la cobertura legal de tan generosas aportaciones podría encontrarse de cambiar el sistema al que hasta ahora se ha propugnado de fianza global, comunicable y afectada a todo género de responsabilidades del proceso.

g) Algunos Juzgados de Instrucción mantienen una línea contraria a la Fiscalía en ciertas cuestiones que, por su gravedad, merecen ser reseñadas, porque no siempre resultan suficientes los buenos oficios ni los medios legales de impugnación. Uno es el caso de las *privaciones de libertad* de personas revestidas de condición militar ante el que ciertos Jueces, en un celo exhaustivo de interpretación del artículo 117 de la Constitución, mantienen que la jurisdicción ordinaria tiene plenas atribuciones en estos temas y puede mantener la detención y prisión de militares en Comisarías y establecimientos penitenciarios comunes, pese a lo dispuesto en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, promulgadas por Ley Orgánica, y el Código Penal Militar. Otra cuestión, también suscitada por el excesivo celo de algunos Jueces, es la de decretar prisiones en los casos en que la pena aplicable es la de multa, dando lugar a que el Fiscal extreme la vigilancia contra corriente, pues a veces se libra el mandamiento fuera de su presencia regular en las guardias, y los recursos tardan en resolverse mientras permanece la privación de libertad. El recurso del Fiscal debería paralizar la ejecución del auto, como legislativamente se prevé en otros casos, ciertamente que muy discutibles procesalmente, o, al menos, permitir la legitimación del Ministerio Fiscal para solicitar amparo jurisdiccional ordinario por vía de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978, para impedir la prolongación de dichas situaciones de privación

de libertad judicialmente acordadas en virtud de los amplios términos de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que el incidente de suspensión de la resolución podría solucionar estos casos. Sin embargo, esto supondría una anómala potestad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la penal, aunque fuera en los aspectos concretos atinentes a la libertad personal, que no puede olvidarse es un derecho fundamental consagrado en el artículo 17 de la Constitución, con su complementación, a estos efectos, en el artículo 24, pero la inexistencia de un *habeas corpus* contra las privaciones judiciales de libertad hacen que sólo la vía del recurso pueda utilizarse contra aquéllas, dentro de plazos ordinarios y de la tramitación también ordinaria, todo lo cual implica demoras inevitables, salvo que cambie legislativamente el régimen jurídico de estas medidas precautorias. [Las Palmas.]

6. SUSTRACCIÓN DE OBJETOS CON ETIQUETAS ELECTRÓNICAS: SU TIPICIDAD

De un tiempo a esta parte se vienen produciendo con relativa frecuencia en los comercios, y sobre todo en los grandes almacenes, la sustracción de prendas de ropa protegida por etiquetas electrónicas. Las dudas que pueden presentarse sobre la calificación jurídico-penal de tal conducta forman el contenido de estas notas.

Tales etiquetas consisten básicamente en un circuito electrónico (un arco de Hertz), protegido por una cubierta de plástico duro con una pequeña perforación en un extremo, que se prende a la ropa con una chincheta de ancha cabeza, cuya púa tiene unas muescas que encajan perfectamente en la perforación antes mencionada; la sujeción que se logra es tan fuerte, que para separar ambas piezas se utiliza en las tiendas una especie de tenaza con unos dientes especialmente diseñados que ejercen fuerte atracción en una

dirección y puntos concretos, logrando separar la etiqueta electrónica de su chincheta.

Estas etiquetas funcionan juntamente con unos emisores de ondas que se colocan en lugares estratégicos de la tienda. Para el caso de que alguien quiera apoderarse de una prenda protegida por la etiqueta, el funcionamiento es el siguiente: los emisores mencionados anteriormente están lanzando continuamente hacia abajo ondas electromagnéticas de alta frecuencia, y al pasar por debajo de la etiqueta dichas ondas impresionan el arco de Hertz que contiene aquélla, produciendo una liberación de energía de baja intensidad, pero suficiente para variar la frecuencia de las ondas, lo que origina la puesta en funcionamiento de una alarma con dispositivo luminoso. Si añadimos que dichos emisores suelen estar colocados a la salida de los ascensores, escaleras mecánicas y un poco antes de las puertas de salida, la protección que se logra es bastante eficaz. Para el caso de que el autor esté envuelto en un grupo de personas, existen emisores portátiles que se pueden pasar cerca del sospechoso (sin tener que registrar a todos) y producen el mismo efecto. Este es el tipo más frecuente, aunque hay otras de funcionamiento magnético.

La utilización de estas etiquetas se ha generalizado, ya que son muy prácticas, pues combinan una alta protección con una gran facilidad para que el cliente pueda examinar el producto con entera libertad y así decidir sobre su compra.

La actuación de los delincuentes sobre las etiquetas suele consistir en lograr su desprendimiento antes de tratar de salir de la planta o de la tienda, pues saben que transportándola se delatan; para ello bien utilizan una tijera o instrumento similar, fuerzan la etiqueta y logran la separación de la púa o su rotura, o bien simplemente tiran de la misma y rompen la tela de la prenda.

Hay que resolver ahora el problema de la calificación jurídico-penal de estas conductas.

Creo que hay fundamentos para poder incluirlas en el apartado 3.º del artículo 504 del Código Penal, que dice: «Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecutan el hecho concurriendo alguna de las siguientes circunstancias... 3.º Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados...» Tan sólo ateniéndonos al tenor literal del artículo, ya hay base para incluir en él la sustracción de prendas protegidas por etiquetas electrónicas, pues no es difícil considerar a aquéllas como un «objeto sellado». Pero es que además se dan todos los requisitos del artículo 500 del Código Penal. Nos encontramos ante el apoderamiento de una cosa ajena, con un claro ánimo de lucro, y ejerciendo fuerza sobre el objeto o sus protecciones. Es en este elemento de la fuerza en donde centraremos nuestra atención.

El concepto de fuerza en el robo, ampliamente tratado por la doctrina y la jurisprudencia, es sinónimo de aplicación del esfuerzo humano con intensidad o medios inadecuados a las cosas ajenas o a los obstáculos o protecciones de aquéllas, que han sido colocadas por el dueño para impedir su libre aprehensión, habiéndose establecido que esta fuerza no ha de revestir siempre alguna de las modalidades del artículo 504 del Código Penal. Cabe pensar que este artículo se está refiriendo a fractura de objetos cerrados para extraer su contenido, o, dicho en otras palabras, que dicho artículo está pensado exclusivamente para roturas de un continente y sustracción de su contenido, pero no podemos olvidar que en la vida moderna hay «contenidos» que son *per se* un objeto susceptible de protección; piénsese en un ciclomotor que se deja en la calle bien guardado con su cadena y candado; y, además, el concepto de cierre o protección ha evolucionado ampliamente, como refleja el propio artículo 504.3 al hablar de «objetos sellados», y aquí enlazamos con el papel histórico que el sello o precinto ha cumplido como medio de protección, de medio fácil y cómodo para evitar que terceras personas conozcan el contenido de un documento, o que determinados objetos puedan ser alterados

(papel que todavía juegan en determinados servicios públicos), se pasó a la creación de los candados a modo de precintos mecánicos que podían ser retirados y vueltos a colocar a voluntad de su dueño, y ya que en este campo como en otros se ha avanzado a impulsos de la técnica y se ha llegado a la creación de la etiqueta electrónica, que, como dijimos, permite controlar gran cantidad de objetos, en un amplio local, sin necesidad de vigilancia personal numerosa y sin impedir el examen del objeto por un posible cliente.

La finalidad de todos los tipos de precinto que acabamos de mencionar es la misma: evitar que «algo nuestro» pase a poder de un tercero.

El robo de objetos sellados ha sido muy poco tratado por la doctrina y la jurisprudencia. La mayor parte de los autores al analizar el párrafo 3.º del artículo 504 del Código Penal se han centrado en el estudio de la fractura de toda gama existente de objetos cerrados, del tipo de fuerza empleado o del caso concreto de la extracción de estos objetos para fracturarlos después. Quintano Ripollés expresa en su *Tratado de Derecho Penal* que la referencia que el artículo 504 hace a los objetos sellados y cerrados, incluye a los sobres lacrados o precintados cuando su apertura requiera el empleo de fuerza, pero lo cierto es que los demás autores generalmente pasan de largo por la expresión «sellados».

En cuanto a la jurisprudencia, también ha sido muy parca en orden a este tema. Cabe resaltar una antigua sentencia de 1883, en donde se considera robo la sustracción de una bolsa de cuero cerrada con un candado que después se rompió con una navaja; las sentencias de 15-2-1950, 15-4-57 y 26-3-58, que estiman constitutivos de robo la rotura de los precintos de un vagón de ferrocarril para apoderarse de su contenido; concretamente, la sentencia de marzo de 1958 precisa: «Si precintar tanto vale como dar firmeza y sujeción al envase de cosas muebles, tiene también el valor más generalizado de garantizar la integridad de dichos envases y

y su contenido, mediante el signo aparente y ostensible del precinto empleado en cualquiera de las modalidades que el uso y la industria ha establecido, y tanto en una como en otra acepción implica la existencia real de un obstáculo material y físico para extraer las cosas por el precinto sujetas o garantizadas y por impedir el libre acceso a la aprehensión de su contenido, y por ello el acto de desprecintar, cualquiera que sea la forma en que se precintó, implica necesariamente la utilización de fuerza, que en mayor o menor intensidad, según la resistencia inherente al precinto utilizado, ha de ejercerse sobre éste, toda vez que su finalidad primaria no podría tener efecto si la sujeción y firmeza que se le encomendó fuese susceptible de ser vencida sin actuar sobre él...» Y termina diciendo que el hecho primordial desprecintado es bastante por sí solo para la caracterización y calificación del delito de robo. Muy interesante es la sentencia de 13 de diciembre de 1976, en donde se condena como robo la sustracción de un ciclomotor tras quebrantar la cadena y el candado que lo custodiaban; en el mismo sentido hay otra sentencia de 1978. Finalmente, resaltamos la sentencia de 2 de febrero de 1983, que considera como robo la fuerza aplicada a picaportes, candados y «armellas» de sujeción, cadenas de seguridad, bisagras, etc.

Por todas las razones aportadas, calificar de robo la sustracción de objetos protegidos por etiquetas electrónicas, tras eliminar éstas, lo considero acertado. (Granada.)

7. JURISDICCIÓN COMPETENTE, FUERO PERSONAL Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO PARA LOS MILITARES Y MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

En alguna ocasión se ha suscitado este tema, que no obstante carecer de dificultad tras el estudio de los preceptos legales que lo rigen, presenta una variada casuística que nos parece interesante deslindar.

En principio hay que distinguir a los efectos de este estudio tres clases de sujetos: Militares, Guardia Civil y restantes miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

A) *Militares*

El artículo 8 de la Ley Orgánica 13/85, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, determina que a efectos de aplicación de dicho Código son militares:

1.º Los que como profesionales, sean o no de carrera, se hallen integrados en los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas.

2.º Los que, con carácter obligatorio, se hayan incorporado o ingresen como voluntarios en el Servicio Militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas.

3.º Los que cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares.

4.º Los que presten servicio activo en las escalas de Complemento y de Reserva Naval, o como aspirantes a ingreso en ellas.

5.º Los que con cualquier asimilación militar presten servicios al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno.

En el caso de un delito presuntamente cometido por quienes con arreglo al artículo citado tienen la condición de militar, hay que distinguir antes que nada si se trata de un delito militar o de naturaleza común. Sólo tienen aquel carácter «las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código» (art. 20 del CPM).

Cuando con arreglo a dicho Código se trate de un delito militar, su conocimiento corresponderá a la Jurisdicción militar, conforme al artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, y las penas privativas de libertad derivadas del mismo, así como, por extensión, la prisión preventiva, se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que

se determine por el Ministerio de Defensa (art. 42, párrafo 1.º, del CPM).

Cuando, por el contrario, el delito cometido sea de naturaleza común, será competente para su conocimiento la Jurisdicción Ordinaria y la prisión preventiva o pena privativa de libertad resultante, deberá ser cumplida:

— En Establecimiento Penitenciario Militar, si no llevan aparejada la baja en las Fuerzas Armadas.

— En Establecimiento Penitenciario ordinario, si lleva consigo dicha baja, si bien con separación del resto de los penados (art. 42, párrafo 2.º, del CPM).

Origina la baja en las Fuerzas Armadas conforme a los artículos 28 y 30 del CPM la pena privativa de libertad que excede de tres años.

Puede suceder, sin embargo, que, a tenor de los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 4/87, sobre competencia y organización de la Jurisdicción militar, la Jurisdicción ordinaria extendiera su competencia al enjuiciamiento de un delito militar por razón de su conexidad con otro u otros delitos comunes más gravemente sancionados. En este supuesto, siendo de aplicación los preceptos del Código Penal común (arts. 69 a 71), no sería lógico dividir el cumplimiento de la pena —que incluso podría resultar única conforme al art. 71, párrafo 2.º— entre un establecimiento militar y otro ordinario, por lo que todas deberían considerarse a tales efectos, como impuestas por delitos comunes.

Por el contrario, si por las razones de conexidad apuntadas correspondiere la competencia a la Jurisdicción militar, el régimen aplicable al cumplimiento de todas las penas sería el de los delitos militares.

B) *Guardia Civil*

El Instituto de la Guardia Civil reúne en sí una doble condición. Por una parte, es Instituto Armado de naturaleza militar según determina el artículo 9, apartado b), de la Ley

Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dependiendo respecto a ascensos, situaciones de personal y misiones de carácter militar, del Ministerio de Defensa (art. 14), y pudiendo tener el carácter de fuerza armada a los efectos prevenidos en el Código Penal Militar (art. 8.1). Al propio tiempo, se integra en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como asimismo determina el artículo 9 citado, dependiendo funcionalmente del Ministerio del Interior.

Por ello, tanto la jurisdicción competente como el régimen de prisión aplicable a sus miembros dependerá, por un lado, del carácter con que actúen en el momento de la comisión del delito, y, por otro, de la naturaleza, militar o común de éste.

En relación al primer aspecto, el artículo 10 del Código Penal Militar determina que los miembros de la Guardia Civil «tendrán la consideración de Fuerza Armada (militares por lo tanto) cuando prestando servicio propio de su Instituto así lo disponga la Ley a que se refiere el artículo 102 de la Constitución». Esta Ley no es otra que la de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que en el artículo 9, apartado b), los considera con tal carácter en los casos siguientes: en tiempo de guerra, durante el estado de sitio y cuando cumplan misiones de carácter militar. En cualquiera de ellos, pero sólo en ellos, los miembros de la Guardia Civil, tendrán carácter de militares, siéndoles de aplicación respecto a la Jurisdicción competente, prisión provisional y cumplimiento de penas privativas de libertad lo expuesto respecto a aquéllos.

Cuando, por el contrario, el delito cometido lo sea fuera de los mencionados supuestos, hay que distinguir a su vez:

a) Que sea de naturaleza militar, en cuyo caso la prisión provisional o pena privativa de libertad se cumplirá en establecimientos militares, correspondiendo la competencia para el enjuiciamiento a la Jurisdicción militar, salvo en los casos de conexidad ya examinados.

b) Que sea de naturaleza común y se haya cometido con ocasión del ejercicio de sus funciones (art. 11 de la LO 2/86), siendo entonces jurisdicción competente la ordinaria, con el fuero específico previsto en el artículo 8, número 1, de la Ley Orgánica 2/86, y la prisión o pena se cumplirá, conforme al número 2 de dicho precepto, en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de detenidos o presos.

c) Que el delito, siendo común, no haya sido cometido con ocasión de ejercicio de sus funciones.

En este caso, la cuestión, en principio, parece más compleja por la redacción del artículo 8, no suficientemente clara. Sin embargo, una interpretación congruente nos lleva a las siguientes conclusiones:

1.º Respecto a la Jurisdicción competente, aunque el artículo 8.1 parece excluir de ella los delitos comunes de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad cometidos sin ocasión del ejercicio de sus cargos, ello debe estimarse como un simple defecto de expresión, porque, no debiendo quedar impunes y no pudiendo ser enjuiciados por Jurisdicción militar, por su naturaleza común, sólo pueden ser competencia de la Jurisdicción ordinaria.

2.º Respecto al fuero especial, habrá que entender que desaparece, pues tal privilegio debe ser contemplado limitativamente y sólo en función de la labor que en defensa de la seguridad pública realizan, sin entrar aquí en la discusión doctrinal sobre la oportunidad de aquél.

3.º En cuanto al cumplimiento de las penas privativas de libertad, aunque la redacción del número 2 del artículo 8 omite cualquier referencia a que los delitos de que traen su consecuencia las penas o la prisión provisional sean los cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, es evidente que deberán cumplirse, con mayor razón, en establecimientos penitenciarios ordinarios, y respecto a si también regirá la condición de cumplimiento con separación del resto de detenidos o presos, pensamos que, tratándose de una ló-

gica prevención, derivada, no de la naturaleza del delito, sino de la condición personal de su autor antagónico de quienes, generalmente, habitan las prisiones, ello deberá ser así. De lo contrario, la prisión para los miembros de los Cuerpos de Seguridad conllevaría un indebido *plus* de aflicción, al sumarse a la privación de libertad el temor fundado e incluso riesgo real sobre su integridad física. Por otra parte, el carácter categórico de la dicción legal así permite sustentarlo.

C) *Restantes miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*

Se incluyen aquí, conforme al art. 2 de la LO 2/86:

- El Cuerpo Nacional de Policía.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de Corporaciones Locales.

Los arts. 9.a); 41.2 y 52.1 de la LO 2/86 los definen respectivamente como Institutos armados de naturaleza civil, por lo que los criterios aplicables a sus miembros, tanto respecto a la jurisdicción competente, fuero personal y lugar de cumplimiento de las penas privativas de libertad o prisión provisional derivadas de los delitos que cometieren, serán idénticos a los expuestos respecto a la Guardia Civil cuando sus miembros no actúen como fuerza armada en los casos previstos en el art. 9, b), de la LO 2/86. (Lérida.)

8. EL USO DE MEDIOS COERCITIVOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

a) *Medios coercitivos y fines de la pena*

Toda comunidad requiere unas normas que posibiliten la convivencia ordenada y aseguren el ejercicio de los dere-

chos de sus miembros. Estas normas deben ser tanto más estrictas cuanto más intensa y forzada sea la relación entre aquéllos. La convivencia, no elegida, de individuos en tantos aspectos diversos puede provocar fricciones que hay que prevenir. Cuando además dicha comunidad se asienta sobre el denominador común de la privación de libertad —derecho primero, entre los fundamentales del hombre—, provocadora, de por sí, de una natural tensión, la disciplina cobra su mayor importancia.

Si tras la comisión del delito actuara en el sujeto el sentimiento de culpa, y si a ello se uniera la aceptación por aquél, de buen grado, de las posibilidades de reeducación que le fueren ofrecidas, es evidente que la imposición de normas de disciplina por medios coercitivos raramente sería necesaria. Sin embargo, tales factores no se dan frecuentemente en quienes ingresan en los establecimientos penitenciarios. En los delitos contra la propiedad que constituyen el núcleo principal de los cometidos por quienes ingresan en prisión en el mejor de los casos, se asume la prisión como un riesgo previsto de antemano en la planificación de su actuar ilícito. Pero cuando éstos se hallan motivados por factores de drogodependencia o de otra índole, la asunción de la situación de pérdida de la libertad se hace más difícil y la posibilidad de conflictos aumenta. Cuando, por otra parte, las condenas suponen una perspectiva de libertad muy lejana, estalla la rebeldía o se incentivan los deseos de fuga. Todos, sin embargo, deben permanecer en el centro penitenciario, obligados a la necesaria disciplina. De aquí la previsión a través de las normas reglamentarias, no sólo de las situaciones que pudieran plantearse, sino de los medios precisos para resolverlas. Los medios coercitivos son el instrumento arbitrado para resolver tales situaciones, cuando suponen infracción de las normas o alteración del orden necesario, y se asocian así al fin de la pena consistente en la retención o custodia del penado, en un marco de normalidad que posibilite, a su vez, el cumplimiento del otro fin primordial de la resocialización.

b) *Los medios coercitivos en la legislación penitenciaria*

En el capítulo IV de la LOGP, que desarrolla las normas de régimen disciplinario, el artículo 45 reconoce la posibilidad de utilizar medios coercitivos en los siguientes supuestos:

- a) Para impedir actos de evasión o violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos o a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

Por violencia habrá de entenderse cualquier utilización de las vías de hecho contra las personas por parte de los internos. En la evitación de daños a sí mismos se comprenden las actuaciones para evitar el suicidio, las autolesiones, las huelgas de hambre extremas o los supuestos de evidente agitación de los reclusos. En la expresión «a otras personas» se incluyen tanto las agresiones de los reclusos entre sí como las dirigidas a funcionarios, autoridades, etc. La referencia a los daños implica las alteraciones graves del orden con incendio, destrozo de enseres y situaciones de motín.

La enumeración de los medios coercitivos utilizables es remitida por la Ley al Reglamento y viene establecida en el artículo 123 del mismo, que enumera como tales: el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los esprays de acción adecuada y las esposas.

La nota común a todos los supuestos en que se autoriza la utilización de tales medios es el carácter de última *ratio* frente a situaciones de emergencia no atajables por la vía normal disciplinaria. El criterio, pues, para su empleo, viene determinado por la urgencia de la situación.

Tratándose de medios de uso excepcional, éste se limitará al indispensable para resolver el conflicto planteado.

El hecho de tal utilización no impedirá la incoación del correspondiente expediente disciplinario, y, en el caso de haberse aplicado el aislamiento provisional, éste deberá ser computado si la sanción definitivamente impuesta fuera de la misma índole.

Preceptos análogos a los estudiados se contienen en los ordenamientos europeos (v. gr., art. 41 de la Ley Penitenciaria Italiana, art. 94 de la Ley Alemana y 111 y 122 de la Portuguesa).

La relación de medios coercitivos debe ser considerada *numerus clausus*, de manera que no podrán ser utilizados otros distintos (porras de madera o eléctricas, por ejemplo). Por otra parte, su empleo se construye al fin inmediato de la inmovilización del sujeto, para evitar el daño a sí mismo o a otros, el intento de evasión o el incumplimiento de la orden dada. En este último caso, sin embargo, entiendo que no todo incumplimiento de una orden puede justificarlos, sino sólo el de aquellas que, de no ser inmediatamente ejecutadas —cacheo, entrega de objetos de tenencia prohibida, etcétera—, podrían suponer un fundado peligro o un grave ataque al principio de autoridad, en deterioro del mismo frente a la población reclusa. Cuando ello no fuera así, la mera desobediencia deberá corregirse a través del oportuno expediente disciplinario.

En todo caso, y según señala el artículo 45 de la LOGP, el uso de los medios coercitivos estará dirigido al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo absolutamente necesario.

Carecen, por tanto, tales medidas de sentido afflictivo. Son el medio necesario para el cumplimiento de un fin concreto y cesa su razón de ser —pudiendo constituir un exceso sancionable su mantenimiento— una vez conseguido el mismo.

Por último, siguiendo el análisis de los preceptos legales sobre la materia, hay que señalar el control establecido sobre el empleo de los medios coercitivos a través del Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria, a quien se habrá de dar cuenta inmediata, así como de los motivos que dieron lugar a él. El Juez, al recibir tal información, podrá efectuar las comprobaciones que estime oportunas y acordar el cese de las medidas aceptadas si estimase que no cumplen los requisitos de insustituibilidad y proporcionalidad.

c) *Límites en la aplicación de los medios coercitivos*

El respeto a la dignidad de la persona que sufre pena de privación de libertad está salvaguardado tanto por la Constitución como por la LOGP. En aquélla, el artículo 15 establece que nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

A su vez, el artículo 25, en su número 2, dice: «Quien estuviere cumpliendo pena de prisión 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.»

El primero de tales artículos es transcripción casi exacta del artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, acordada en la 183 Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948, que se repite en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19-XII-1966), así como en el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 4-XI-1950).

Todo empleo de la fuerza física o de instrumentos dirigida a contrariar la voluntad humana supone, en principio, un ataque a su libertad. Sin embargo, cuando dicha fuerza se ejerce adecuadamente y dentro de unos límites, por quien tiene autoridad para ello, está perfectamente legitimada.

No se olvide que el concepto de libertad, como señala Drapkin, desde el punto de vista social, involucra unas limitaciones legales, al tiempo que excluye cualesquiera otras

restricciones en la capacidad de cada cual de elegir su propia conducta.

Por ello, aunque en ocasiones se escuchen voces que partiendo de algún hecho puntual tiendan a generalizar una opinión contraria a la legitimidad del uso de los medios coercitivos, ello no debe preocupar, pues es indudable que carecen de todo fundamento y son insostenibles desde el plano jurídico. Prueba de ello es que en el ámbito nacional el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema, pues no en vano los medios coercitivos enumerados en el artículo 123 del Reglamento se ajustan a la normativa vigente en los países democráticos y siguen las recomendaciones de las Reglas Mínimas para tratamiento de los reclusos adoptadas por el I Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, aprobadas por resolución de 31 de julio de 1957 del Consejo Económico y Social de la ONU, así como al conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por resolución de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La cuestión podría plantearse sobre los términos en que se expresa el artículo 25.2 de la Constitución, que, como hemos visto, no admite más limitaciones a los derechos del condenado que los dimanantes del contenido del fallo, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. En la tramitación parlamentaria, al discutirse en comisión en el Congreso la redacción de este artículo, se sustituyó la expresión «normas penitenciarias» por la de «Ley Penitenciaria», lo que es correcto, por cuanto que, como señalan Cobo del Rosal y Javier Boix, no cabe establecer limitaciones de derechos fundamentales mediante normas de rango inferior al de la Ley. Por tanto, podría cuestionarse la constitucionalidad estricta de unas limitaciones —los medios coercitivos— que se enumeran, no en la Ley, sino en el Reglamento. Sin embargo, esta consideración debe ceder ante el hecho de que, si bien ello es cierto, la posibilidad de los medios coercitivos viene

establecida en el artículo 45 de la LOGP, de la que el Reglamento es sólo concreción y desarrollo, como lo son, por ejemplo, el artículo 76.6, que posibilita la adopción de medidas provisionales, incluido el aislamiento, en caso de alteraciones graves, o el 276.3, que autoriza al Director del Centro a adoptar las medidas reglamentarias urgentes para prevenir o resolver cualquier alteración individual o colectiva del orden en el establecimiento. Se cumple, por tanto, el requisito constitucional, pues tales limitaciones derivan directamente de la LOGP.

Sentado, pues, que los medios coercitivos no pueden por sí considerarse como manifestación de trato inhumano o degradante; que cumplen el requisito de constitucionalidad, al venir establecido por la Ley, y que, aunque suponen limitación a los derechos del individuo —en cuanto afectan a su libertad—, esta limitación se halla plenamente justificada conforme a los usos y normas del Derecho Internacional, conviene marcar el ámbito correcto de su aplicación.

Personas legitimadas para su empleo.—Lo están tanto los Directores de los establecimientos, que pueden ordenarlas (art. 276.3 del Reglamento), como los funcionarios encargados de la vigilancia y seguridad interior (art. 76), en cuanto la ocasión lo demanda, como cualquier otro funcionario de servicio.

En cuanto a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien en la misión de vigilancia exterior de los centros penitenciarios se hallan bajo las órdenes del Director del Centro (art. 74 del Reglamento), tanto en los casos en que actúen con medidas de fuerza sobre los internos en caso de fuga o en el interior de los centros en supuestos de motín o revuelta, la consideración de su actuación debe ser distinta y encuadrable en el ámbito de sus funciones reguladas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, bajo los principios básicos que su artículo 5 establece.

Medios utilizables.—Como ya se ha dicho, los medios coercitivos a emplear deben ceñirse a la enumeración que establece el artículo 123 del Reglamento, sin que quepa una interpretación extensiva del mismo.

Modo de aplicación.—La actuación de los funcionarios de instituciones penitenciarias en la aplicación de los medios coercitivos deberá estar regida por principios de *congruencia*, de modo que su empleo sea uniforme en los casos análogos: *oportunidad*, que supone una valoración de su necesidad y de las circunstancias concurrentes de modo que se evite cualquier precipitación que pudiera acarrear mayores consecuencias, y *proporcionalidad*, para que la fuerza física o el empleo de los medios disuasorios no sea excesiva y deje de aplicarse en cuanto se revele innecesaria.

Garantías.—En cuanto a las garantías en la aplicación correcta de los medios, no sólo como derecho de los reclusos, sino en salvaguarda de los mismos funcionarios, frente a posibles denuncias de aquéllos, debe señalarse la necesidad insoslayable de comunicación puntual de su empleo al Director del Centro, y por éste al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con expresión de las causas que dieron lugar a su aplicación.

d) *Medios coercitivos y sanciones*

De todo lo hasta aquí expuesto ya se advierte que los medios coercitivos que la Ley regula no constituyen una sanción ni pueden ser impuestos con este carácter, de acuerdo con el contenido de las Reglas Mínimas a que antes hacíamos referencia. Concretamente, la número 33 de éstas establece que «el empleo de cadenas y grillos deberá estar prohibido», y «las esposas, camisas de fuerza y otras trabas no serán aplicadas jamás como sanciones, aunque sí como medidas de precaución contra una evasión, por razones médicas o para dominar a un recluso con objeto de impedir

que se dañe a sí mismo o a otros o produzca daños materiales».

De tal manera, en nuestra legislación, aunque las sanciones y los medios coercitivos se regulan en el mismo capítulo de la LOGP, no pueden confundirse. El artículo 42.2 enumera con carácter exclusivo y excluyente las sanciones que pueden imponerse en el ejercicio de la facultad disciplinaria que al centro penitenciario corresponde.

No obstante, y existiendo coincidencia entre el catálogo de sanciones y el de medios coercitivos respecto a la medida de aislamiento, conviene examinar si, en el caso de aplicarse éste como medida coercitiva, habrían de tenerse en cuenta las normas que sobre su régimen de cumplimiento establecen la Ley (art. 43) y el Reglamento (art. 112).

En primer lugar, y en cuanto al límite de 14 días de duración previsto para la sanción, entiendo que no es aplicable a la medida, pues la duración de ésta está en función del fin específico llamado a cumplir. Por esta razón, sin embargo, la cuestión se presenta como puramente teórica —en términos generales— y raramente la medida podrá exceder de dicho plazo, pues siendo el aislamiento el medio para poner fin al conflicto desatado, una vez cesada su causa —tranquilizado el recluso, separado de los otros hacia quienes dirigiera su acción violenta, etc.—, aquélla deberá cesar. Ahora bien, si la actitud del interno hubiera constituido una falta disciplinaria de las que dan lugar al aislamiento como sanción, podría continuar éste, ya en tal concepto, tramitándose el correspondiente expediente.

Respecto a las restantes normas contenidas en el artículo 112 del Reglamento, hay que entender que son de aplicación las que se refieren a la vigilancia y atención médica y lugar de cumplimiento de la medida de aislamiento, así como las relativas a paseos y visitas (núm. 5), cuando fueren compatibles con la situación personal del interno, ya que éstas suponen una situación de cierta normalidad que, de existir, obligaría normalmente al cese de la medida.

Por no tener la aplicación de medios coercitivos carácter de sanción, no será recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. No obstante, ello no implica falta de control por éste sobre su aplicación, pues, por un lado, deberá ser puntualmente informado de ella por la Dirección del establecimiento, y, por otro, podrá recibir las peticiones y quejas que formulen los internos sobre la aplicación de aquéllas (art. 76.g de la Ley), con lo que se asegura la salvaguarda de los derechos de los internos y se posibilita la corrección de los abusos o desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos regulares del régimen penitenciario pudieran producirse.

Del carácter no sancionador de los medios coercitivos se deriva también su compatibilidad con las sanciones a que pudiera dar lugar los hechos que motivan su aplicación.

Así resulta, naturalmente, de las faltas consideradas muy graves en el artículo 108 del Reglamento y señaladas con las letras a) (participar en motines o desórdenes); b) (agresión a personas o funcionarios); c) (agredir a otros internos); d) (resistencia activa al cumplimiento de órdenes) o f) (causación de daños). Igualmente respecto a las faltas calificadas de graves (art. 109) y señaladas con la letra b) (resistencia pasiva al cumplimiento de órdenes): d) (maltrato de obra a otros reclusos); e) (causación de daños) o i) (embriaguez que causa grave perturbación).

En los casos en que se aplique el aislamiento provisional como medida coercitiva, hay que señalar, por último, que se diera lugar a una posterior sanción de aislamiento, el tiempo de aquélla será tenido en cuenta para su abono en ésta.

e) *El exceso en la aplicación de los medios coercitivos*

Como se ha señalado, las medidas coercitivas tienen unos límites muy precisos que pueden sintetizarse en uno

sólo: el restablecimiento de la normalidad perturbada, al que se refiere el punto 3.º del artículo 45 de la LOGP.

El uso injustificado o abusivo de los medios coercitivos entra en plena contradicción con las normas constitucionales (art. 25.2 y 15) y legislación penitenciaria. Así, vemos cómo, entre otros preceptos, el artículo 76.9 del Reglamento dice que los registros se practicarán con el respeto debido a la dignidad de la persona; el artículo 80, sobre los traslados de internos, exige cautelas semejantes, y el 89, en materia de visitas, impone el máximo respeto a la intimidad. Es indudable que la omisión voluntaria de tales exigencias puede dar lugar a responsabilidad en el ámbito disciplinario o penal.

Cuando la gravedad de los hechos así lo determine, la responsabilidad penal sería exigible conforme al artículo 187 del Código Penal. En su número 5, éste sanciona con suspensión de funciones de seis meses a seis años a los funcionarios de prisiones que impusieren a los presos o sentenciados privaciones indebidas o usaren con ellos de un rigor innecesario.

Por privaciones indebidas habrá que entender las no autorizadas por las normas penitenciarias (v. gr., limitaciones en la comida, correspondencia, comunicaciones, etc.). Por rigores innecesarios se entenderán, como señala Cuello Calón, los que no puedan justificarse por la necesidad de mantener el orden o garantizar la seguridad de la prisión, sino que haya que atribuirlos a un espíritu de arbitrariedad o tiranía.

Ello no significa, sin embargo, que queden limitadas las facultades otorgadas por los Reglamentos Penitenciarios para el mantenimiento del orden y la disciplina. Antecedentes de tal proyecto penal los encontramos ya en *Las Partidas* (part. VII, Tit. XIX, Ley 11), donde se establecía la prohibición de «dar malas prisiones» o «que les hagan mal en otras muchas maneras», y en la Novísima Recopilación, donde se añade la prohibición expresa del tormento.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este delito no es muy abundante. Como ejemplo paradigmático recogido en numerosos textos doctrinales (Quintano, Cuello Calón), se cita la sentencia de 6 de junio de 1877, en la que se condenaba por este delito al alcaide de la cárcel que sometió a la expectación pública a un preso con grillos en los pies, atados los brazos por detrás y colgadas en los hombros unas gallinas que había robado.

De plena actualidad es, sin embargo, la sentencia de 5 de julio de 1985, por cuanto que viene a distinguir la figura delictiva del artículo 187.5, de la del artículo 204 bis, introducido en el Código por la Ley 31/78, de 17 de julio, por la que se castiga a los funcionarios de prisiones (párrafo 3.º) que cometieren sobre los detenidos o presos los delitos de homicidio, lesiones, amenazas o coacciones.

Señala la sentencia, en relación con el delito del artículo 187, que se comete por el despojo o impedimento a utilizar o ejercer los derechos y facultades que los reclusos tienen (privaciones indebidas) y que por rigor innecesario debe entenderse la utilización de la normativa penitenciaria con dureza y severidad desproporcionada, siendo necesario, sin embargo, que esta severidad o dureza esté en conexión con la actividad desarrollada por los presos o sentenciados; lo que implica el carácter teleológico de esta figura, que exige que la acción, aun ilícita, esté encaminada a mantener el régimen del establecimiento, pudiendo, en todo caso, surgir un concurso de infracciones penales. Por el contrario, la figura del artículo 204 bis exige como elemento tendencial, no el fin de obtener una confesión o testimonio —como se exige en los párrafos 1.º y 2.º, referidos a otros funcionarios públicos—, y sí que la actividad de la Autoridad o funcionario penitenciario se realice por razón de la calidad del sujeto pasivo, pues —sigue diciendo— si se les diera el mismo ánimo finalístico de obtener una confesión o testimonio, quedarían fuera de la acción punible el dolor o el sufrimiento físico infligido al delincuente, no exigido por el régimen

penitenciario, y ello implicaría agravar su penalidad. De lo expuesto se puede llegar a la conclusión de que la diferencia entre los delitos del artículo 187.5 y del párrafo 3.º del artículo 204 bis, descansa en el fin que impele a la conducta, consistente en el deseo de un rigor que resulta innecesario para mantener el régimen disciplinario, en el primer precepto, y la finalidad de aumentar y agravar el estado de los reclusos, en la segunda infracción penal.

De todo lo hasta ahora dicho podríamos extraer, a modo de corolario, las siguientes conclusiones:

— La necesaria disciplina y el obligado cumplimiento de las normas regimentales justifican la aplicación de los medios coercitivos previstos en la Ley, en función del buen orden de los Establecimientos Penitenciarios y la seguridad de los propios internos.

— El uso de los medios coercitivos no contradice en modo alguno el reconocimiento de los derechos y garantías individuales de los reclusos. No supone agravamiento de las penas y no conculca las normas constitucionales cuando se mantenga en el ámbito de su aplicación que le es propio y ésta se haga bajo los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

— No cabe hacer una interpretación extensiva del catálogo de medios utilizables contenido en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

— En ningún caso los medios coercitivos pueden ser confundidos, en su utilización, con las sanciones. La aplicación de éstas a través de expediente instruido al efecto es compatible, sin embargo, con el empleo de aquéllos.

— El control sobre la utilización de tales medios es fundamental, debiendo darse siempre conocimiento de ella al Director del establecimiento y al Juzgado de Vigilancia. (Lérida.)

9. NOTAS SOBRE LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

Ha sido trascendente la publicación y aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en una provincia como la de Gerona, asomada al Mediterráneo por más de 158 kilómetros de costa, salpicada de poblaciones marineiras y turísticas de muy alto nivel de vida, y fronteriza con Francia en toda su franja septentrional, con varios pasos de frontera, entre los que hay que destacar el ferroviario de Port-Bou y el de la Autopista A-7, que enlaza el tronco viario francés al que acceden tanto las Autopistas del Norte como las del Centro Europeo con las del Sol (Sudeste francés e Italia). Está, por fuerza, Gerona muy poblada de personas extranjeras de muy diversas condiciones. Desde antiguo ha sido así: no podemos dejar de recordar, siquiera sea como mención, el paso de fenicios, griegos y romanos, cuya impronta dejaron tanto en las actitudes de los nativos como en la toponimia, todo lo cual ha llegado a nuestros días. Y en el otro extremo del arco del tiempo, la predisposición activa y al propio tiempo reflexiva que caracteriza al país, tan modelado por la forma de entender la vida de sus habitantes, ha hecho de Cataluña y sus comarcas zonas industriales y llenas de vitalidad, con la lógica consecuencia de que han sido tradicionalmente lugares de absorción ajena, tanto de compatriotas como de extranjeros de muy diversas clases y condiciones. Ello ha repercutido, indudablemente, y de forma a menudo positiva, pero, en ocasiones, muy negativa en el desenvolvimiento de la sociedad actual. En épocas de crisis como la producida en España después de los económicamente optimistas años sesenta, a partir de la brutal subida del precio de lo que hasta entonces se llamó, reiterada e ingenuamente, «fuente de energía barata» (el petróleo), crisis económica, fuente y efecto, a la vez, de paro obrero, la mentalidad estatal debe limitar el aperturismo y vigilar para que no se produzcan situaciones ilegales de estancia y traba-

bajo de extranjeros. Decía ya De Castro, al comentar la Constitución Española de 1931, que «en interés de la misma Comunidad Internacional, es preciso construir un sistema de normas que, favoreciendo los intereses legítimos del extranjero, no olvide las exigencias de la realidad y convivencia españolas».

En el desarrollo del artículo 13.1 de la Constitución Española de 1978 («los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley»), en relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la propia Constitución («las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»), claro está que para que un extranjero tenga o no derecho a «elegir libremente su residencia y circular por el territorio nacional», como dice el artículo 19 de la CE, referido a los españoles, se hacía preciso esperar a que una Ley Orgánica desarrollara el artículo 13.1, limitando así la, en principio, indiscutida discrecionalidad de la Administración en su derecho a acceder o impedir la estancia de extranjeros en España. El propio Ruiz Giménez, al referirse al artículo 10 en la obra *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, publicado en 1984, indica que la potestad sancionadora de la Administración «únicamente será válida y vinculante si asume los valores a que responden los derechos fundamentales de todas las personas convivientes en España, *ciudadanos y extranjeros*, y si se concentran en la salvaguarda de los mismos cñiendo la sanción a lo estrictamente necesario, en equidad y justicia, para mantener la paz social». Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 10 obliga a desarrollar el estatuto de los extranjeros según las pautas de la Declaración de los Derechos Humanos y los tratados que vinculen a España, con lo cual, pese a no haberse

hecho expresamente una mención a ello en el artículo 13, se hace indirectamente una remisión a lo que en esa materia dispone el Derecho Internacional.

El punto más conflictivo de la Ley, la medida de expulsión, supone una limitación a una libertad que es reconocida por la Comunidad Internacional, la recogida en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: la libertad que tiene cada persona de fijar su residencia, moverse y trasladarse en el espacio sin obstáculos relevantes. Por otra parte, el Derecho internacional reconoce la facultad de expulsar que tienen los Estados, condicionándola, como máximo, a la existencia de una decisión «adoptada conforme a la Ley», como indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y eliminando cualquier posible arbitrariedad en la actividad estatal, como establece el Protocolo 7.º, de 22 de noviembre de 1984, al Convenio de Roma de 1950, firmado por España, en su artículo 1.º

El Tribunal Supremo, y pese a que el artículo 19 de la CE se refiere nítidamente sólo a los españoles, ha venido recogiendo en sentencias de 3 de noviembre de 1981, 6 de diciembre de 1982, 3 de marzo de 1984 y 29 de septiembre de 1984, entre otras, que el derecho de residencia de los extranjeros en España no depende de la exclusiva discrecionalidad de la Administración sino que constituye un derecho fundamental garantizado por el artículo 13.1 y 19 de la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea.

J. L. Nieto, en su obra *La expulsión de extranjeros; sus garantías en Derecho español*, publicada con anterioridad a la promulgación de la Ley de que tratamos, decía que «los motivos de expulsión deben estar claramente tipificados y aplicarse con carácter restrictivo, dada la gravedad de la sanción y los perjuicios de difícil reparación que pueden originarse a una persona sometida a tal medida, dejando al

margen la regulación de causas que supongan la aplicación de conceptos indeterminados». Su voz se unía entonces, 1982, a las de muchos autores como Marín López o Miaja de la Muela, que, examinando y criticando la normativa anterior referida a extranjeros, pedían concreción y claridad en el momento de legislar acerca de los comportamientos de los extranjeros en España que podrían ser causa de su expulsión.

Pese a todos estos condicionantes, la Ley desde su inicio muestra cómo la actitud de los legisladores, pareja a la de quienes redactaron el Decreto 522/74, de 14 de febrero, se halla fuertemente condicionada por el contexto social y la situación económica del país, fluctuando, como se indica en el preámbulo, «entre el deseo de garantizar la máxima seguridad jurídica a los extranjeros y las exigencias derivadas del deber que incumbe al Estado de proteger, tanto su seguridad interior y exterior como el orden público y la paz ciudadana» y a la hora de redactar el artículo 26 de la Ley, en el que se recogen las causas de expulsión, se adopta un carácter abstracto y poco definido que obliga a la realización de un esfuerzo interpretativo a quien ha de aplicarlas.

Ciñéndonos a la expulsión *stricto sensu*, y dejando, por tanto, de lado las causas de expulsión por infracciones de la normativa de extranjería, hay que señalar que la Ley persigue, junto a la seguridad ciudadana, la protección del mercado de trabajo existente. Esta protección del trabajo de los nacionales se articula en que se conceda o no por la Administración a los extranjeros el permiso de residencia, el de trabajo y en que se sancionase económicamente al empresario que contrate extranjeros sin el cumplimiento de los requisitos mencionados. Las causas de expulsión recogidas en el artículo 26 y muy en especial la del párrafo f), que utiliza el sistema de cláusula abierta y residual, son vagas y brindan la posibilidad a la Administración de utilizarlas como cajón de sastre, incluyendo todo tipo de conductas como

«atentatorias a los intereses españoles» o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

Ni el Decreto de 1974 ni la Ley de que ahora nos ocupamos hacen mención alguna del procedimiento a seguir en su aplicación; tratándose de una medida grave la que impone la Administración a los extranjeros que se hallen en situación de que les sea aplicado alguno de los supuestos del artículo 26, debe estimarse que esa resolución debería dictarse en base a un procedimiento que regulara adecuadamente los trámites a seguir hasta llegar a la resolución, dando al interesado, además, la posibilidad de presentar recurso ante los órganos jurisdiccionales, si lo estima pertinente.

El artículo 29.2 de la Ley dice que «las resoluciones gubernativas adoptadas en relación a los extranjeros habrán de dictarse y notificarse de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y, en cualquier caso, con audiencia del interesado», pero como esta remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo está coordinada con la normativa del artículo 31 de la Ley Orgánica, que dice que concluido el período probatorio se concederá audiencia al interesado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, y, finalizado el trámite de audiencia, se formulará propuesta de resolución cuando la causa de expulsión sea una de las tipificadas en los apartados a), c) y f) del artículo 26, es decir, los referidos a estancia ilegal, a estar implicado en actividades contrarias al orden público y a carecer de medios lícitos de vida, mendicidad, conductas consideradas como reprochables, etc., los expedientes se seguirán en forma sumaria, dando únicamente traslado de la propuesta de expulsión al interesado para que alegue en un plazo de 48 horas lo que estime oportuno, y la ejecución de la orden de efectuará de manera inmediata, según dispone el artículo 30. Todo ello no sólo no se corresponde con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que así se conculca una garantía de la que ha de disfrutar el expulsado: debe poder ser oído y defen-

derse. El principio de audiencia es quizá la mayor garantía de seguridad del expulsado y es obligación de la Administración el proporcionarle la seguridad. Desde la óptica de la Ley de Procedimiento Administrativo, es el trámite de audiencia el que dará pie a elaborar la propuesta de resolución y la omisión del hecho «cuando es preceptivo» supone la nulidad de las actuaciones. García de Enterría dice que «incluso para los procedimientos especiales son también de aplicación las normas esenciales de garantía del interesado contenida en la Ley, y no cabe duda de que la fundamental es la que aparece en el artículo 91, ya que si no existe audiencia y vista del expediente, no existe trámite ni garantía alguna». Además se conculca así el artículo 24.2 de la Constitución.

A mayor abundameinto, el Tribunal Supremo —en sentencias como la de 3 de julio de 1980, 20 de octubre de 1983, 3 de marzo de 1984— ha indicado con reiteración que «...se ha de permitir al extranjero que va a ser expulsado conocer las razones que le asisten en contra de tal medida», anulando lo actuado por la omisión del trámite, ya que «la audiencia al interesado constituye una de las máximas e imprescindibles garantías de todo procedimiento legalmente admisible».

Por otra parte, una expulsión indebida crea el derecho del expulsado a solicitar una indemnización del Estado. Al decir de Miralles Sangro, en *Jurisprudencia española de Derecho internacional privado*, publicado en «Revista Española de Derecho Internacional», en 1982, «los extranjeros que sean expulsados del territorio nacional y que tras los trámites administrativos y jurisdiccionales pertinentes quede probado que tal medida se aprobó sin ajustarse a derecho, pueden solicitar ser indemnizados por los daños y perjuicios que se les llegue a ocasionar. Pero al igual que los nacionales, tendrán que utilizar la vía judicial adecuada y probar aquello que soliciten».

En su artículo 34 la Ley Orgánica remite de manera general a las reglas correspondientes del Ordenamiento Jurí-

dico Español («las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes»). Ello significa la posibilidad de recurrir en alzada, reposición, revisión (cuando se dé alguno de los motivos del artículo 127 LPA) y, más dudosamente, el de súplica y aun el contencioso-administrativo. Pero como la interposición de todos estos recursos no suspende la ejecución del acto impugnado, la mayor parte de los extranjeros expulsados que han decidido recurrir su expulsión han elegido acudir al mecanismo de procedimiento especial de protección jurisdiccional de la Ley 62/1978, cuya principal ventaja es no tener necesidad de agotar la vía administrativa para su interposición, no requerir interposición previa del recurso de revisión y el hecho de que suspende el acto impugnado en la gran mayoría de las ocasiones. Pero ello está en contradicción con el artículo 34 de la propia Ley Orgánica, que establece que «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas acordadas de conformidad con lo establecido en dicha Ley; por otra parte así lo evidenció el propio Ministro del Interior en el debate a la totalidad de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España» (Cortes Generales, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», II Legislatura, 1985, núm. 181, pág. 8.300).

Todo ello, que era una de las principales objeciones que había que hacer a la Ley aquí estudiada, ha quedado desvirtuado porque tras la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1985, de 7 de julio, la interposición de recursos sí puede suspender ya la ejecución del acto impugnado.

De mayores garantías procedimentales gozan los extranjeros cuya propuesta de expulsión vaya referida a los artículos 21 y 22 de la Ley. Se trata en su mayor parte de personas sujetas a prisión provisional en procedimientos penales de diversa índole. Según la Ley, puede la Autoridad judicial, previo el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, proceder a la expulsión si la pena que corresponde al delito por el que

el extranjero se halla encartado es igual o inferior a la de prisión menor, es decir, que se halle encartado en un procedimiento por delito menos grave.

En este caso, es evidente la existencia de una mayor garantía, por cuanto no es sólo la decisión de la Autoridad Gubernativa quien expulsará al extranjero, sino que, al hallarse éste encartado, podrá estar asistido de Letrado, con lo que, debidamente representado, podrá ser oído, no conculcándose de este modo el principio de audiencia y, además, su expulsión o no se decidirá en última instancia por la Autoridad judicial, tras la audiencia al Ministerio Público.

En unos casos, la expulsión supondrá dejar de juzgar al delincuente extranjero expulsado y en otros, si se le expulsa habiendo ya condena, dejar de ejecutar lo juzgado, ya que el artículo 21.2 dice que «si el extranjero fuera condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrán acordar, previa audiencia de aquél, su expulsión del territorio nacional como sustitutivo de las penas que le fueran aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresase a España, la pena que le fuere impuesta».

Las dudas planteadas en la aplicación de esta Ley en los procedimientos judiciales en que se hallen encartados ciudadanos extranjeros han sido aclaradas en Consulta número 5/1987, de 18 de noviembre, por el Fiscal General del Estado. (Gerona.)

10. LA PROPUESTA DE SENTENCIA Y LA HERENCIA YACENTE

La Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, no contiene ningún precepto regulador de los trámites procedimentales a seguir en materia de juicios de cuentas, procedimientos de reintegro por alcance y expedientes de cancelación de fianza, sino sólo normas relativas

a la competencia jurisdiccional del Tribunal (art. 2.b), a la naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contable (arts. 15 a 18), a la organización de la Sección de Enjuiciamiento y competencias de las Salas y de los Consejeros de Cuentas en su función jurisdiccional y a los Delegados a designar para la instrucción de los procedimientos de reintegro (arts. 24 a 26), a los presupuestos sustantivos y régimen jurídico de la responsabilidad contable y de sus clases (arts. 38 a 40 y 42 a 43), a la competencia de las Salas del Tribunal cuando se trate de recursos sobre responsabilidades contables derivadas en vías administrativas (art. 41), a la improrrogabilidad y extensión de la competencia de los Organos de la Jurisdicción contable para conocer de todas las incidencias que puedan derivarse de los asuntos atribuidos a su conocimiento y para ejecutar las resoluciones que dictaren (art. 46), a la legitimación para actuar ante la Jurisdicción contable y a la acción pública o popular (art. 47), a la comparecencia en juicio y representación y defensa de los legitimados (art. 48) y, por último, a los recursos de casación y revisión contra las resoluciones del Tribunal.

La Ley Orgánica del Tribunal ha dejado para la anunciada Ley de Funcionamiento la regulación del sistema procesal adecuado, estableciendo sólo la aplicación supletoria de las leyes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de Enjuiciamiento Civil y Criminal, sin mencionar para nada el antiguo cauce procedimental que era el regulado en el Reglamento de 16 de julio de 1935, dictado al amparo de la Ley Orgánica de 29 de junio de 1934 del Tribunal de Cuentas de la República y declarado en vigor por la disposición final tercera de la Ley de 3 de diciembre de 1953, modificada a su vez por la de 23 de diciembre de 1961.

Sin entrar en controversias formales sobre la vigencia o derogación en todo o en parte del indicado Reglamento —merece hacer algunas consideraciones, ya dentro del procedimiento de reintegro por alcance—, entendiéndolo por tal el saldo deudor injustificado de una cuenta, o, en términos

generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos sobre determinadas actuaciones y resoluciones, en las que se ha querido llevar la aplicabilidad del citado Reglamento a extremos verdaderamente curiosos.

Concretamente nos estamos refiriendo a la denominada «propuesta de resolución» y a la sentencia en los supuestos en que el responsable contable ha fallecido.

La primera es aquella que el Delegado Instructor, propone al Consejero de Cuentas, una vez practicadas cuantas diligencias ha estimado oportunas respecto del descubrimiento del alcance, práctica de arqueos, recuentos y demás operaciones a que hubiere lugar, así como haber practicado la liquidación provisional, levantando la correspondiente acta y dirigidos los pliegos de cargo a los iniciados en responsabilidad para realizar con citación de todos los interesados la liquidación definitiva.

Propuesta que, al ser transplantada de un sistema administrativo a otro jurisdiccional constituye una increíble anticipación de la sentencia, donde aparecen declarados responsables contables directos o subsidiarios personas que no han sido demandadas por nadie, siendo el Ministerio Fiscal quien, si procede, formula después escrito de demanda contra los iniciados en responsabilidad, fijando y concretando ésta y solicitando traslado de ella a los demandados para que, si a bien lo tienen, comparezcan y contesten a la demanda.

Por consiguiente, tal «propuesta», y desde que entró en vigor la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, debería tenerse por no formulada.

La segunda cuestión objeto de comentario es la relativa a la sentencia recaída como consecuencia de actuaciones practicadas para determinar una deuda a favor del Sector Público, originada por el actuar de una persona fallecida.

En este sentido, merece hacer referencia a los procedimientos de reintegro 425/84 y 13/85 del Ramo de Loterías de las provincias de Córdoba y Sevilla respectivamente, incoados como consecuencia del fallecimiento de los titulares de la Administración de Loterías y que a la vista del inventario de los efectos y caudales existentes se deducía la falta de fondos públicos.

Los supuestos que pueden plantearse son varios:

- a) Titular fallecido con herederos conocidos.
- b) Titular fallecido con herederos desconocidos.
- d) Titular fallecido sin herederos.
- d) Titular fallecido con herederos que repudian la herencia y otros que la aceptan.

En ambos procedimientos de reintegro la cuestión de fondo es la misma; en uno la propuesta de condena y en otro la condena por sentencia.

En el procedimiento 13/85 se trata del fallecimiento del titular de una Administración de Lotería que deja varios herederos, de los cuales unos aparecen perfectamente determinados al ser requeridos para que ingresaran la cuantía del alcance y que acreditan mediante escritura pública haber repudiado la herencia y otros respecto a los que no obstante el anterior requerimiento y poner en su conocimiento el pliego de cargos, optan por el más absoluto silencio.

Ante ello, el Delegado-Instructor acuerda dirigir el procedimiento contra la herencia yacente, embargándose y ejecutándose en su día los bienes tanto privados como gananciales y proponiéndose resolución en la que se declare que fue responsable contable directa la fallecida y que como consecuencia de la repudiación efectuada por algunos herederos y a falta de aceptación conocida por otros de la herencia, el importe del alcance, incluidos intereses de demora y gastos de procedimiento, se haría efectivo sobre los bienes tanto privados como gananciales que constituyan la *herencia yacente*.

Entendemos que la situación de herencia yacente es, por definición, meramente provisional y transitoria, por lo que, sin perjuicio de que pueda ser susceptible de derechos y obligaciones, éstas han de ser de naturaleza cautelar y precatoria y no de carácter definitivo, máxime cuando el Código Civil señala en todo caso el destino que la herencia ha de seguir hasta su adjudicación, en último caso, al Estado.

Y dado que en el supuesto a que nos venimos refiriendo aparece acreditada la existencia de otros herederos, lo procedente sería que, de conformidad con el Decreto 2.091/71, el Delegado de Hacienda, a través de la Dirección General del Patrimonio, propusiera a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado que cursara las oportunas instrucciones al Letrado del Estado de la provincia respectiva para que solicite la declaración de herederos abintestato a favor del Estado.

El Servicio Jurídico del Estado no estimó necesario elevar a la Dirección General del Patrimonio la propuesta para instruir el expediente correspondiente y se pronunció por el apremio de los bienes embargados.

Consecuentes con lo anterior y no obstante formularse escrito de demanda contra los herederos que no repudiaron la herencia, se dicta sentencia, declarando, primero, señalando la cuantía del alcance; segundo, «que la responsable directa y única del reintegro al Tesoro es la titular de la Administración de Loterías, y, al haber fallecido, los bienes tanto privativos como gananciales que constituyen la herencia yacente y, en su caso, los herederos que pudieran aceptarla expresa o tácitamente, por transmitírseles en tal supuesto la responsabilidad del causante, y tercero, que no pudiendo condenarse al titular por haber fallecido, su responsabilidad de reintegro se hará efectiva sobre los bienes de la herencia y, en su caso, los herederos».

La indefensión jurídica de la herencia yacente es manifiesta, y la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución también. (Fiscal del Tribunal de Cuentas.)

CONSULTAS

CONSULTA NUMERO 1/1987

EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES POR DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES POR LOS COMPONENTES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

I

Reducido a síntesis, el tema cuestionado en la Consulta se centra en si para la investigación de los delitos que puedan cometer los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus cargos han de instruirse siempre sumarios, o si, al contrario, son posibles otros tipos de procedimientos penales. En particular, si el delito tiene asignada pena no superior a arresto mayor, ¿podrá tramitarse el procedimiento oral de la Ley 10/80, de 11 de noviembre, o es imprescindible la formación de sumario? El precepto a interpretar es el artículo 8.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986, que dice:

«Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondien-

te, que será la competente para la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda.»

En el seno de la Fiscalía se han mantenido dos actitudes que, al ser inconciliables, han determinado la formulación de la presente Consulta. Estos dos puntos de vista contrapuestos se estructuran del siguiente modo.

1. *Tesis de la unidad o del procedimiento sumarial*

Es necesario instruir sumarios siempre, con independencia de la penalidad atribuida al tipo delictivo de que se trate. Sumario ordinario para los delitos castigados con pena superior a prisión menor, y sumario de urgencia en todos los demás casos, esto es, aun cuando por razón de la naturaleza del delito, correspondiera el procedimiento oral o el de diligencias preparatorias. Los trámites ante la Audiencia Provincial serán igualmente los que correspondan a los sumarios ordinarios o de urgencia, siendo obvio que para acceder a la fase de plenario ha de haber precedido auto de procesamiento contra el responsable indiciario de la infracción delictiva.

Los argumentos esgrimidos en apoyo del criterio de la instrucción bajo forma sumarial son los siguientes:

— La expresión del precepto antes transcrito, que dice: «Cuando éstos —los Jueces de Instrucción— entiendan que existen indicios racionales de criminalidad», se extiende a *todos los delitos* que hayan podido cometer los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus cargos.

— La misma norma, al agregar que la Audiencia Provincial será la competente *para seguir la instrucción y ordenar en su caso el procesamiento*, no distingue entre delitos menos graves y delitos que lleven aparejada pena superior a arresto mayor.

— La Ley 10/80, de 11 de noviembre, regula en su artículo 11 un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial contra las sentencias dictadas por el Juez de Instrucción; pues bien, ¿qué recurso, y ante qué órgano judicial, podría interponerse contra una sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial en primera instancia de seguirse las normas del procedimiento oral?

— La Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 estableció ya (art. 5) que de los delitos cometidos por los miembros del Cuerpo Superior de Policía, Policía Nacional y Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones, conocerán las Audiencias Provinciales, que en los supuestos del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal seguirán el procedimiento regulado en el capítulo III, Título III, Libro IV, que lleva por rúbrica «Del procedimiento para delitos competencia de las Audiencias».

— El artículo 46.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuando dispone, en general, que el enjuiciamiento de los funcionarios civiles de la Administración del Estado compete a las Audiencias Provinciales.

— El artículo 416 de la anterior Ley de Régimen Local, derogada por la Ley de 2 de abril de 1985, donde, al contrario que en la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986, se sustrae el fuero procesal de que gozaban los miembros de las Corporaciones locales, al disponer su artículo 78 que «las responsabilidades —civil y penal— se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable».

2. *Tesis de la variedad de procedimientos*

Sostiene que se debe instruir el procedimiento penal que corresponda al delito cometido (sumarios, procedimiento oral, preparatorias). Y una vez elevadas las actuaciones a la Audiencia, ésta continuará el conocimiento del asunto con-

forme a las respectivas peculiaridades procesales, por lo que cuando se trate de delitos menores ni siquiera se dictará auto de procesamiento.

Las razones expuestas en favor de la tesis de la variedad de procedimientos pueden resumirse así:

— En el artículo 8 de la Ley de 13 de marzo de 1986 no se determina el procedimiento, de entre los varios que están regulados en las leyes procesales, que debe seguirse para la tramitación de estos procesos, a la inversa de lo que sucedía en la Ley de 4 de diciembre de 1978, que fijaba no sólo la competencia objetiva (Audiencias Provinciales), sino el procedimiento a seguir (sumarios de urgencia u ordinarios); de este cambio se deduce que la *voluntas legis* no es mantener exclusivamente estos procedimientos, ya que la ley anterior quedó derogada en su totalidad.

— Los trámites a que deba ajustarse el enjuiciamiento de un delito estarán siempre en función de su naturaleza y la duración de la pena señalada al tipo penal, lo que no es incompatible con que la competencia objetiva esté atribuida por razón de la condición del responsable a un órgano judicial superior, pues si en la Ley de Enjuiciamiento Civil se identifican órganos judiciales con procedimiento, determinándose la competencia objetiva en función del procedimiento que corresponda a la cuantía o naturaleza del asunto, atendiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es erróneo concluir que la Audiencia Provincial sólo puede enjuiciar por trámite sumarial cuando se le atribuya competencia objetiva por razón de las personas.

— El inciso del artículo 8, que dice «ordenar, en su caso, el procesamiento», debe interpretarse en el sentido de ordenar el procesamiento en el caso de que se sigan las actuaciones por los trámites de sumario, pero no en los demás supuestos. En primer lugar, esto es así porque el auto de procesamiento debe evitarse en lo posible al contener un juicio de valor anterior a la resolución del asunto, y porque el procedimiento oral y las diligencias preparatorias facilitan

un enjuiciamiento más independiente, no obligan al defensor a destruir el juicio de valor ya realizado y se enfrenta a una acusación del Fiscal en pie de igualdad. En segundo lugar, la interpretación estricta debe prevalecer porque todos los efectos positivos derivados del auto de procesamiento (derecho de defensa, constitución en parte del imputado con todas sus consecuencias) se han adelantado con las nuevas disposiciones a momentos muy anteriores, esto es, en cuanto se adopten medidas cautelares. De todo ello se deduce el interés legítimo, próximo a un derecho, que tiene una persona a no ser procesada sino por aquellos delitos cuya pena determine que el procedimiento debe seguirse por los trámites del sumario.

— Adecuando los trámites del procedimiento oral y diligencias preparatorias a la competencia funcional de los órganos judiciales, debe señalarse que en lugar de apelación ante la Audiencia Provincial al ser éste el órgano que juzga los hechos en única instancia, el recurso que procede es el de casación, a lo que no se oponen los artículos que regulan este recurso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II

El principio de igualdad procesal (art. 24.2 de la Constitución) o sometimiento de todos a los órganos jurisdiccionales establecidos con carácter general por las leyes orgánicas y procesales, cuenta con excepciones en nuestro ordenamiento jurídico que la propia Constitución reconoce; expresamente unas veces (arts. 71.3 y 102.1) y otras de modo implícito, siempre que el privilegio procesal esté desarrollado en una ley orgánica. Esto es lo que acontece con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues prevista una ley orgánica que determine sus funciones y principios básicos de actuación (art. 104.2 de la Constitución), la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, da acogida a un fuero procesal

especial para la exigencia de responsabilidades penales (art. 8). Precisamente de este precepto extraemos estas dos conclusiones resolutorias del tema sometido a Consulta.

A) Las Audiencias Provinciales conocen de la totalidad de los delitos que puedan cometer los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualesquiera que sean su naturaleza y la entidad de la sanción prevista en el tipo penal de injusto, pues es efecto del privilegio de fuero del que son titulares, eliminar la competencia del órgano que objetivamente debería conocer de los hechos atribuyéndolos a otro de mayor rango expresamente determinado. La aplicación de este fuero procesal y su preferencia sobre el *forum delicti* sólo tiene como límite que las infracciones delictivas hayan tenido lugar en el ejercicio de sus funciones.

B) El privilegio procesal no afecta sólo a la competencia objetiva, sino que produce efectos modificativos en el procedimiento a seguir, pues con independencia de cuáles sean los hechos presuntamente delictivos, la sustanciación de aquél se ajustará al previsto para los delitos cuyo fallo corresponda a las Audiencias Provinciales: sumarios ordinarios o de urgencia.

Realmente el contenido de esta última conclusión ha sido la causa de la división de criterios entre los componentes de la Fiscalía que formula la Consulta. Entiende la Fiscalía General del Estado que debe rechazarse la tesis que hemos denominado de la pluralidad; a los argumentos aducidos por los partidarios de la necesidad de seguir siempre procedimientos sumariales se agregan estos otros:

a) En el artículo 5.3 de la Ley de 4 de diciembre de 1978, tras atribuir a las Audiencias Provinciales el conocimiento de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los miembros de los Cuerpos Superiores de Policía, Policía Nacional y Guardia Civil, se agrega que en los supuestos a que se refiere el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en el que se incluyen los delitos no flagrantes castigados con pena no superior a prisión menor)

se seguirá el procedimiento correspondiente a los sumarios de urgencia (arts. 793-802). De este texto resultaban claras dos cosas: de un lado, que los delitos con pena propia para ser enjuiciados por diligencias preparatorias (arts. 14.3, 789.5 y 790-792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) se tramitan por el procedimiento de los sumarios de urgencia, que estaba previsto para hechos de más entidad; y de otro, que en la investigación de delitos cuya penalidad exceda de la establecida en el artículo 779, se seguirá el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este orden, el contenido del privilegio procesal consistía únicamente en eliminar el procedimiento de los delitos menores (diligencias preparatorias) y la imposibilidad de que el auto de procesamiento se dictara por los Jueces de Instrucción.

En la letra del artículo 8 de la Ley de 13 de marzo de 1986 no se halla expresa la afirmación de cuál será el procedimiento o procedimientos que hayan de seguirse cuando los imputados pertenezcan a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En ese precepto sólo se dice que la Audiencia Provincial «será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda». Pero la falta en esta norma de la referencia a un específico procedimiento no significa que rijan aquí las normas comunes ordenadoras de los procesos penales, porque el procesamiento está individualizado por remisión, en cuanto se asigna la competencia objetiva a las Audiencias Provinciales para la instrucción y fallo, pues lógicamente esos trámites se acomodarán a la forma prevenida para los delitos cuyo conocimiento corresponde a las Audiencias Provinciales, del propio modo que cuando los Jueces conocen de la instrucción y fallo de las causas por delito (arts. 87.b de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) lo será con las formalidades que se prevén en los procedimientos respectivos.

Por lo demás, la concreción del tipo de procedimiento tampoco se ha considerado necesaria en otros preceptos re-

guladores de privilegios procesales y no se ha dudado en la adopción de la forma sumarial. Así, entre las atribuciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el artículo 57, 2 y 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a «la instrucción y enjuiciamiento de la causa», sin añadir más, y entre las de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3 de la LOPJ) se encuentran, también sin matizaciones, «la instrucción y fallo» de las causas penales seguidas a quienes gozan del privilegio procesal.

b) Dispone el artículo 8 de la Ley de 13 de marzo de 1986 que cuando los Jueces de Instrucción entiendan que en las actuaciones existen indicios racionales de criminalidad, las remitirán a la Audiencia Provincial que será la competente para «...ordenar, en su caso, el procesamiento». Este giro «en su caso» no es argumento en favor de la posibilidad de que se sigan procedimientos no sumariales —precisamente en los que ha desaparecido el procesamiento— ante la Audiencia Provincial, es decir, tal término no significa que sólo se decretará el procesamiento en los delitos que den lugar a procedimiento ordinario (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o de urgencia (art. 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pero no en los demás. «En su caso» es, sí, una expresión condicional o hipotética, pero no relacionada con la tramitación de un tipo u otro de procedimiento, sino que va ligada al hecho de que se admita o no por la Audiencia Provincial la existencia de indicios de criminalidad que ya apreció el Juez Instructor. Es claro que la oración «en su caso» no contiene la alternativa de dictar auto de procesamiento si se sigue procedimiento penal en forma de sumario o no dictarlo cuando adopte la forma de procedimiento oral o de diligencias preparatorias. Se trata tan sólo de un juicio valorativo sobre la presencia de indicios de criminalidad en la conducta de una persona y no de un juicio que se subordine a la tramitación de un determinado procedimiento.

c) Por último, agreguemos un argumento extraído directamente de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, en justificación de que el procedimiento oral no es aplicable cuando se trate de enjuiciar comportamientos de quienes sean titulares de algún privilegio procesal. Dice, en efecto, el artículo 1.2.2 de aquella Ley que quedan excluidos de su ámbito «los delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales y *cualquiera otros que por razón de las personas o la materia estén sujetos a normas de competencias especiales*», norma que se adecúa al inciso último del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que se deroga la competencia de los Jueces de Instrucción cuando esté reservado el procesamiento a las Audiencias Provinciales.

Madrid, 29 de enero de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 2/1987

INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN PROCESOS DERIVADOS DE LA RUPTURA DE UNIONES FAMILIARES DE HECHO CON DESCENDENCIA

I

Se somete a Consulta el siguiente hecho: Una pareja, fuera de matrimonio, tienen un hijo, al que inscriben en el Registro Civil. Los padres, cuando ya vivían en domicilios distintos, acuerdan que el hijo habido quede bajo la custodia de la madre. Mas en un momento determinado y a instancias del padre, se inicia un proceso de mayor cuantía sobre medidas relativas al ejercicio de la patria potestad, que ha concluido con la atribución al actor del derecho a visitar al hijo no matrimonial que se halla al cuidado de la madre y la asignación a ésta de una determinada prestación alimenticia.

El tema propio de la Consulta es que ni en la instancia ni en la tramitación del recurso de apelación ha intervenido el Ministerio Fiscal. Precisamente una de las alegaciones esgrimidas por la madre apelante era la procedencia de la nulidad de actuaciones porque versando el proceso sobre el ejercicio de la patria potestad debió intervenir como parte el Ministerio Fiscal. Mas esta tesis fue rechazada por la Sala de Apelación con un doble argumento. El primero era que en ninguno de los artículos que la Ley de 13 de mayo de 1981 dedicaba a la patria potestad, se imponía la intervención del Ministerio Fiscal como parte en los procesos que

podieran relacionarse con su ejercicio, a la inversa de lo que sucede con los procesos de separación y divorcio (disposición adicional 8.^a de la Ley de 7 de julio de 1981) y en los de incapacitación (art. 206 del Código Civil). Y el segundo argumento se centraba en que no cabe aplicar por analogía la disposición adicional 8.^a de la Ley de 7 de julio de 1981, constreñida exclusivamente a los procesos de crisis matrimonial que en ella se indican, claramente distintos del aquí promovido, con lo que no se dan entre ellos la identidad de razón exigida por el artículo 4 del Código Civil para la aplicación analógica de las normas.

Las razones contenidas en la sentencia no son aceptadas por el Fiscal que formula la Consulta, y, al efecto, observa que aunque en el supuesto cuestionado no se trata de la crisis de un matrimonio sino de la crisis de una pareja, esto es algo accidental, pues lo cierto es que los padres del menor mantienen un contencioso de iguales características (custodia, derecho de visita, pensión alimenticia) al que se origina en los procedimientos de separación o divorcio. Por ello entiende que aunque literalmente no es aplicable la disposición adicional 8.^a de la Ley de 7 de julio de 1981 —que prevé la intervención del Fiscal en ciertos procesos de separación y divorcio— el Ministerio Fiscal debe intervenir también en los que revistan las peculiaridades del que es causa de la Consulta. En primer lugar, porque la presencia del Ministerio Fiscal en los procesos a que se refiere la citada disposición adicional no lo es con el fin de que con su actuación pueda paliarse la crisis matrimonial o de defender los intereses de alguno de los cónyuges, sino de defender los de las personas más desvalidas, que son los hijos menores. En segundo término, porque si la ley quiere que el Ministerio Fiscal intervenga en defensa de los hijos menores matrimoniales, no sería lógica su ausencia en los procesos que afectan a hijos no matrimoniales que, por razones obvias, están más desamparados. Y, en fin, porque la no intervención del Ministerio Fiscal en estos casos supondría una clara discri-

minación en la defensa de los hijos según el carácter de su filiación, con olvido del artículo 39 de la Constitución, que reconoce la protección de los hijos ante la ley con independencia de cuál sea su filiación; tesis que está amparada, además, por el artículo 3.7 del Estatuto del Ministerio Fiscal cuando declara que el Fiscal debe promover la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no pueden actuar por sí mismos.

II

Las uniones extraconyugales no constituyen situaciones jurídicas nuevas, pues ya de antiguo junto al verdadero matrimonio (*justae nuptiae*) coexistieron relaciones matrimoniales consensuales, siendo las de carácter continuado (concubinato) objeto de expresa regulación, y por lo que a nuestro Derecho histórico respecta, a la institución de la barragánia se la reconocieron, en ciertas etapas, efectos similares, aunque inferiores al matrimonio, tanto al tiempo de su vigencia como al de la extinción. En el actual ordenamiento, sólo cuando se trate de matrimonios contraídos según las formalidades establecidas es valorado el cese de la *affectio maritalis*, regulándose las causas, requisitos y efectos de la disolución de la comunidad conyugal. En las uniones matrimoniales de hecho, que integran un importante fenómeno sociológico en la actualidad, la ruptura carece de ordenación legal tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal, mas lo cierto es que las crisis de estas uniones cuando han adquirido estabilidad y existe descendencia, repercuten en muy diversas instituciones del Derecho de familia, principalmente en la patria potestad y la filiación. Bien puede afirmarse que para ellas no es válida esta frase atribuida a Napoleón al tiempo de redactarse el Código Civil francés: *Les concubins se passent de la loi, la loi se desinteresse*

d'eux. La protección de la familia en general está ya reconocida. He aquí las razones. De un lado, porque en el artículo 39.1 de la Constitución se asegura la protección genérica de la familia, por lo que aunque no se haga referencia explícita a la nacida de la unión extramatrimonial puede entenderse comprendida la convivencia *more uxorio* si desarrolla las mismas funciones que la familia *de iure*. Y de otro lado, porque otro artículo de la Constitución, el 9.2, dispone que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. No puede negarse, sin embargo, que la convivencia marital carece de efectos (derechos y obligaciones) mientras permanece, no crea un deber legal de alimentos, no da lugar a la aplicación de las normas del régimen económico matrimonial, y que termina por decisión unilateral o el *communi consensu* sin formalidad legal alguna. Pero estas uniones carentes de *status* matrimonial no son desconocidas del todo por nuestro ordenamiento jurídico, pues en ocasiones se les reconocen efectos análogos al matrimonio, y a los hijos habidos de ellas también se les garantizan sus derechos.

A) En esta línea, y en la esfera del Derecho público, son de destacar los artículos 11 y 18 del Código Penal, conforme a la redacción dada por Ley de 25 de junio de 1983, en los que se equiparan, a efectos de la circunstancia de parentesco y de la excusa absolutoria, la condición de cónyuges con la de personas ligadas por análoga relación de afectividad, habiendo matizado el Tribunal Supremo que la situación de afectividad requiere en la pareja la existencia de una verdadera vida en común, paralela y análoga a la legal (sentencia de 4 de diciembre de 1985 y 18 de diciembre de 1986). Y muy recientemente (sentencia de 5 de febrero de 1987) esta relación de afectividad, y no la permanencia formal del vínculo de matrimonio, se ha erigido por el Tribunal Supremo en la verdadera causa de aplicación de las

circunstancias que valoran el parentesco conyugal, por lo que se acepta que ante el deterioro profundo del matrimonio y la desaparición de todo afecto, las relaciones personales de los cónyuges han de estimarse equivalentes a las del *extraneus*, no aplicando en el caso concreto la cualificación establecida en el último párrafo del artículo 420 al marido que causó lesiones a su mujer estando separados de hecho por convenio en el que además se exoneraban del deber de fidelidad y cariño. La sentencia referida declara, en efecto, que en una interpretación progresiva, y acorde con el artículo 3 del Código Civil y los cambios introducidos en la Ley de 7 de julio de 1981, permiten llegar a la conclusión de que hay que otorgar un trato sumamente favorable a la afectividad, de tal modo que en algunos casos esté por encima de un mero convencionalismo representado por el vínculo formal, y prueba de ello se halla en el nuevo artículo 11 del Código Penal, que introduce en la circunstancia mixta de parentesco la relación de hecho con persona de otro sexo ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad, de lo que cabe inducir que hay primacía de la afectividad sobre el mero vínculo formal deteriorado y en vías de extinción, interpretación que es dable extraer de los términos en que se pronuncia el artículo 18 del Código Penal.

En la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, se dispone (art. 10.1) que la cualidad de asilado se concederá por extensión al cónyuge del asilado *o a la persona que se halle ligada por análoga relación de afectividad y convivencia*.

E incluso la Ley Orgánica del Poder Judicial equipara en alguna ocasión el vínculo formal del matrimonio a las uniones de mero hecho. Así, el artículo 391.1, bajo la rúbrica de las *incompatibilidades y prohibiciones*, dispone que no podrán pertenecer simultáneamente a una misma Sala Magistrados que estén unidos por vínculo matrimonial *o situación de hecho equivalente*. De igual modo, conforme al artículo 1.º y 2.º se valoran como causas de abstención y

en su caso de recusación de Jueces y Magistrados el vínculo matrimonial *o situación de hecho asimilable*.

B) En la esfera del Derecho privado a la convivencia *more uxorio* también le son reconocidos ciertos efectos jurídicos. En el artículo 320.1 del Código Civil es causa de emancipación por concesión judicial el hecho de que quien ejerza la patria potestad contrajere nupcias *o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor*.

Conforme al artículo 101 del Código Civil, la pensión compensatoria que reconoce el artículo 97 se extingue por contraer el acreedor nuevo matrimonio *o por vivir maritalmente con otra persona*, sin duda porque quien así convive tiene la asistencia material de la familia de hecho.

Al compañero no matrimonial se refiere la disposición adicional 10.^a de la Ley de 7 de julio de 1981 en su regla segunda, cuando expresa que quienes no hubieren podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, *pero hubieran vivido como tal*, acaecido el fallecimiento de uno de ellos el otro tendrá derecho a las prestaciones de la Seguridad social y la pensión de viudedad y demás derechos pasivos. Y tras reconocer la regla primera de la adicional citada tales derechos al cónyuge con independencia de que sobrevenga separación o divorcio, señala la regla quinta que estos derechos quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil.

C) Si nos fijamos ahora en los derechos de los hijos habidos en las uniones matrimoniales de hecho, debe concluirse que son análogos a los que se reconocen y garantizan a los hijos matrimoniales. De una parte, el artículo 39.2 de la Constitución, en congruencia con el principio de igualdad del artículo 14, asegura la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, agregando el artículo 39.3 de la norma fundamental que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de

edad y en los demás casos en que legalmente proceda. En armonía con estos preceptos básicos, el Código Civil, tras la Ley de 13 de mayo de 1981, parte de la no discriminación de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, expresando el artículo 108, párrafo segundo, que la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos, aparte su diversa determinación; y de otro lado, se atribuye la patria potestad conjunta sobre los hijos comunes a los progenitores sin distinguir la condición de aquéllos (arts. 154 y 156, párrafo primero), estando obligados los padres a velar por estos hijos y prestarles alimentos (arts. 110 y 143).

III

Aunque jurídicamente no exista constitución formal ni disolución legal de las uniones extraconyugales, su ruptura, por el cese de la *afectio naturalis*, puede producir respecto de los ex-conviventes los efectos patrimoniales que hayan podido pactarse para su término, pues tales uniones parece que en la realidad social en que vivimos, por lo general, ya no integran los presupuestos capaces de originar ilicitud de causa, tesis ciertamente contrapuesta a la mantenida por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo anterior a la Constitución, que, fundándose en la ilicitud de la causa, declaraba nulos los pactos entre parejas no casadas que tuvieran por objeto iniciar, remunerar e incluso concluir uniones extramatrimoniales. Aparte la eventual licitud actual de los pactos extintivos con contenido patrimonial entre los conviventes, nos parecen claras dos cosas: que la autorregulación que puedan hacer para el futuro no alcanzará a las relaciones de patria potestad y filiación en forma distinta a la prevista «ex lege», y que si estas uniones carecen de acto constitutivo, tal circunstancia no supone que los hijos hayan de estar privados de tutela jurídica general, pues, como ya se ha indicado, todos los hijos son titulares de unos

mismos derechos a cumplir por los progenitores, con independencia de su cualidad matrimonial o no matrimonial. Si nos situamos ya en el momento cronológico que se pondera en la Consulta, esto es, en la fase de ruptura de las uniones familiares de hecho con descendencia, cabe decir que del propio modo que en el proceso de transformación de la separación matrimonial de hecho en separación *de iure* interviene el Ministerio Fiscal, en trance de atribuir por decisión de los convivientes ciertos efectos jurídicos a la extinción de las uniones extramatrimoniales en el curso de un proceso, debe también intervenir el Ministerio Fiscal cuando aquéllos vayan a proyectarse sobre los derechos de los hijos menores habidos en tales uniones de hecho.

En conclusión, si en los procesos que tienen por objeto el tránsito de la unión matrimonial a la separación o a la extinción del vínculo interviene el Ministerio Fiscal cuando haya hijos menores o incapaces (disposición adicional 8.^a de la Ley de 7 de julio de 1981), en los procedimientos que puedan seguirse tras la determinación de las uniones matrimoniales de hecho y que trasciendan a algunos de los derechos derivados de la filiación o a la patria potestad, también debe estar presente el Ministerio Fiscal. A esta conclusión no puede oponerse el elemento literal, extraído de la disposición adicional antes citada, de que el Ministerio Fiscal sólo interviene en los procesos extintivos de la comunidad conyugal matrimonial. Las razones de la equiparación entre uniones matrimoniales y uniones extramatrimoniales a efectos de la intervención del Ministerio Fiscal son las siguientes:

— Porque lo decisivo para la intervención del Ministerio Fiscal no es el dato puramente formal de la preexistencia de un matrimonio ya en crisis, sino el de la existencia de hijos menores o incapaces cuyos intereses puedan ser desconocidos.

— Porque si está prevista su intervención en todos los procesos relativos al estado civil de las personas (art. 3.6

del Estatuto del Ministerio Fiscal), los derechos derivados de la patria potestad y filiación revisten esa naturaleza con independencia de que su origen sea no matrimonial.

— Porque la existencia o no de vínculo matrimonial no justifica la desigualdad de trato ante el artículo 14 de la Constitución, dado que los hijos son iguales ante la Ley con independencia de su filiación (arts. 39.2 de la Constitución y 108, párrafo 2.º, del Código Civil); la intervención del Ministerio Fiscal sólo en los procesos en que haya hijos matrimoniales representaría una evidente discriminación proscrita por las normas constitucionales.

— Porque, en todo caso, el Ministerio Fiscal puede asumir o en su caso promover la defensa en juicio o fuera de él de quienes por carecer de capacidad de obrar no pueden actuar por sí mismos (art. 3.7 del Estatuto del Ministerio Fiscal).

— Porque como no existe *numerus clausus* respecto de la actuación del Ministerio Fiscal en los procesos civiles, intervendrá en todos aquellos en que lo demanden los intereses de los particulares necesitados de protección, y tienen este carácter los derechos familiares reconocidos a los hijos menores no matrimoniales. Además, el artículo 124.1 de la Constitución cubre todos los supuestos legales existentes como defensor de la legalidad y de los intereses de los ciudadanos.

— Porque es que incluso de modo expreso se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en tema de patria potestad con independencia de que sea matrimonial o no matrimonial, pues el Juez, a instancias del Ministerio Fiscal, puede dictar las medidas cautelares precisas para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las necesidades del hijo *in potestate* (art. 158.1 del Código Civil), así como para impedir que se le causen perturbaciones dañosas (art. 158.2) y, en general, para evitarle perjuicios (art. 158.3).

En conclusión, como ya se indicaba en la Circular 3/1986, para la intervención del Ministerio Fiscal en los pro-

cesos de separación y divorcio, la omisión de citación o emplazamiento en los actos procesales desarrollados en procedimientos como el que motiva la Consulta, determinará 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 deberá corregirse de oficio (art. 238.3 y 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Madrid, 14 de abril de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. Señores Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 3/1987

PRESCRIPCION DE LAS INJURIAS A PARTICULARES POR ESCRITO Y CON PUBLICIDAD DE LA LEY 62/1987

I

Aunque escasos y no muy claros, los datos de hecho contenidos en la Consulta son estos: En un procedimiento especial por delito de injurias a particulares cometido por escrito y con publicidad, se dio traslado de instrucción al Ministerio Fiscal, quien, dentro de plazo, presentó escrito de acusación; entregada después la causa para ese mismo trámite al Letrado de la acusación particular, la devolvió calificada, pero después de haber transcurrido más de seis meses. En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones, formulándolas ahora absolutorias, al invocar la prescripción del delito, tesis que fue aceptada por el Tribunal, dictando, en consecuencia, sentencia absolutoria. Como el Fiscal-Jefe que hace la Consulta entendiera que no era procedente alegar la prescripción del delito, en Junta celebrada al efecto fue analizada la cuestión y en ella se mantuvieron dos actitudes:

— La postura favorable a la prescripción del delito mantiene que al haber transcurrido el plazo legal de seis meses previsto en el artículo 113 del Código Penal —sin que se dé supuesto alguno de interrupción con arreglo al artículo 114—, exige considerar que el retardo superior a

dicho plazo en devolver la causa calificada en que incurrió la acusación particular, es motivo suficiente para que el Tribunal aprecie de oficio o a instancia del propio Fiscal la causa de extinción de la responsabilidad criminal del artículo 112.6.

— Otros entendieron que en los delitos a los que la ley marca cortos plazos de prescripción (calumnia e injuria), sostener que ésta se produce en cuanto una de las acusaciones personadas retrase el trámite de calificación por encima de los períodos legales de prescripción, resulta peligroso para el principio acusatorio, pues la mera desidia temporal de una parte acusadora haría totalmente ineficaz el ejercicio de la acción penal por otras partes, con lo que todo el objeto del proceso penal se derrumbaría, pese a la conducta procesal correcta de los demás acusadores.

Ante tal antítesis se pregunta si cabría alguna posición intermedia, y más justa para los fines del proceso penal, como sería desencadenar los efectos de la prescripción del delito sólo respecto de la parte acusadora que hubiera incurrido en inactividad procesal, solución prevista para los actos procesales en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer (art. 242) la validez de los actos anteriores al acto nulo si su contenido hubiera permanecido siempre invariable, y ello en virtud del principio de la conservación de los actos procesales.

II

La presencia del Ministerio Fiscal en los procedimientos por delitos de injurias y calumnias a particulares cometidas por escrito y con publicidad, es mantenida desde que el artículo 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre —confirmando el Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1977—, limitó el requisito de procedibilidad a la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. En la Consulta de esta

Fiscalía 2/1978, de 27 de abril, y la Circular 2/1979, de 29 de enero, se analiza y justifica la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos. Intervención que en la práctica está dando lugar a situaciones que, al menos, causan sorpresa, como son las siguientes: mantenimiento de la acción por el Ministerio Fiscal por injurias a particulares a pesar de haber desistido el agraviado; desistimiento de la acción por el ofendido con manifestación de voluntad de acudir a la vía civil para obtener la reparación y mantenimiento de la misma por el Fiscal; formulación por el Ministerio Fiscal de conclusiones acusatorias, con petición de sobreseimiento por la acusación particular.

El supuesto concreto de la Consulta se desenvuelve en el ámbito de las situaciones procesales un tanto anómalas: calificación provisional acusatoria del Ministerio Fiscal y calificación provisional igualmente acusatoria por parte del querellante, pero desbordando el plazo legal para formularla que superaba muy ajustadamente el tiempo de prescripción previsto para el delito de injurias en el artículo 113 del Código Penal, lo que viene a identificarse con una renuncia implícita de la acción penal.

Los delitos de injurias a particulares cuentan con una prescripción especial y no sólo por la brevedad del plazo, sino porque junto al asignado a las calumnias, el mismo no está en función de la pena correspondiente al delito, sino que depende de la naturaleza de éste. Al referirse el artículo 113 a las calumnias e injurias, sin más especificaciones, deben incluirse en él todas las modalidades recogidas en los artículos 453 a 461, pero excluyéndose aquellas que se integran como elementos de específicos tipos delictivos en que los destinatarios u ofendidos por las mismas sean autoridades, agentes de las mismas o cuerpos, órganos o instituciones del Estado. Si todos los tipos de injurias a particulares, cometidas o no por escrito y publicidad, se someten al régimen de la prescripción especial prevista para las mismas, también las recogidas en el artículo 4 de la Ley 62/1978, en

cuanto injurias a particulares, están en la órbita que para la prescripción establece el artículo 113, y ello aun cuando en un plano doctrinal se haya sostenido que el cambio operado en sus sistema de perseguibilidad tiene como consecuencia la no producción del efecto extintivo de la acción por prescripción en el plazo fijado en el artículo 113 en los casos de paralización del procedimiento. A los efectos prescriptivos carecen en absoluto de la eventual y limitada autonomía que puede desprenderse de su régimen procesal sobre la actividad precisa para iniciar los procedimientos. Así prescribirán por el transcurso de seis meses de inactividad en su persecución o de paralización del procedimiento por la inacción de las partes o la negligencia de los Tribunales (sentencias de 14-11-1957, 22-5-1968, 28-1-1982, 22-2-1985 y 21-9-1987).

Y para alegar la prescripción en estos tipos de injurias no es tampoco indispensable sujetarse a los estrictos trámites formales previstos en los artículos 666 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada la naturaleza sustantiva y no procesal que la más moderna doctrina del Tribunal Supremo viene atribuyendo a la institución de la prescripción de los delitos. Sobre su naturaleza pudo expresar la sentencia de 11 de junio de 1976 que la prescripción del delito pertenece al derecho material penal y concretamente la noción del delito y no al ámbito de la estructura procesal de la acción persecutoria; y las sentencias de 22 de febrero de 1985 y 21 de septiembre de 1987 insisten en que el instituto de la prescripción se viene concluyendo modernamente que es de índole material y no procesal, actuando por tanto no sobre la acción persecutoria sino sobre el mismo delito.

De los efectos de esta naturaleza material de la prescripción del delito, hay que destacar que, por su proximidad a la caducidad, debe aceptarse incluso cuando se propone tardía o defectuosamente o de oficio, ya se trate de delitos públicos o privados. Esta línea quedó marcada a partir de las sentencias de 30 de noviembre de 1963 y 24 de febrero

de 1964, que establecieron que la prescripción del delito es de orden público y de política penal, y tiene poco de común con la prescripción extintiva, y en cambio su afinidad con la caducidad es tan grande que casi se identifican, lo que trae como secuela necesaria el aceptarla al ser pedida o proclamada *ex officio* con sus efectos extintivos en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad, y aun en el caso de que al ser alegada no se ajuste con precisión el alegato a los estrictos cauces y exigencias procesales, que, aunque también de orden público, deben ceder su preeminencia ante la necesidad de evitar condenar por un delito a una persona a quien se le extinguió o caducó su responsabilidad criminal por voluntad categórica de la ley. En el mismo sentido se han manifestado después, entre otras, las sentencias de 30-10-1964, 1-2-1968, 31-5-1976, 11-6-1976, 21-1-1982 y 22-2-1985.

Esta misma doctrina es aplicada al delito de injurias a particulares por las sentencias de 28-1-1982 y 30-10-1964, declarando esta última que «no es forzoso que la parte a que asista el derecho a proponer una de las excepciones a que se refiere el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lo haga necesariamente en el término de los artículos de previo pronunciamiento, sino que puede hacerlo en el acto del juicio oral, sin que las disposiciones relativas a la presunción de abandono de la acción comprendidas en el artículo 275 de la misma ley tengan aplicación en la materia de prescripción del delito, regida exclusivamente por la ley sustantiva penal; y es de apreciar la prescripción del delito de injurias cuando pasada la causa al acusador para evacuar el trámite de calificación transcurre un plazo superior al de seis meses señalado para esta clase de delitos».

Hay, pues, que concluir considerando ajustado el comportamiento del Ministerio Fiscal que se describe en la Consulta, retirando la acusación, puesto que al resultar acreditado que el escrito de calificación de la acusación particular se produjo después de seis meses de habersele entregado la

causa para este trámite, había transcurrido con exceso el tiempo de la prescripción. Y por aplicación de la doctrina jurisprudencial antes reseñada abstractamente procedía la prescripción, porque aparte del tiempo transcurrido la causa era también válida: la inacción voluntaria del querellante.

Madrid, 17 de noviembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 4/1987

ALGUNAS CUESTIONES PENALES Y PROCESALES SOBRE LOS REQUISITOS EXCLUYENTES DE LA PUNIBILIDAD EN EL ABORTO POR INDICACION ETICA

I

Del escrito objeto de la Consulta y de la documentación acompañada al mismo se extraen los siguientes antecedentes de hecho:

1. El 23 de octubre de 1986 compareció ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Valladolid una mujer mayor de edad, vecina del próximo pueblo de Laguna de Duero, exponiendo que se halla separada legalmente de su esposo desde hace dos años, pero que, por el bien de sus hijos menores, habían decidido seguir viviendo en el mismo domicilio; que la comparecencia tiene por objeto denunciarle por delito de violación del que ha sido víctima el pasado 16 de agosto de 1986, fecha en la que, encontrándose ambos en el salón de la casa, su ex esposo la instó a tener relaciones sexuales, a lo que la denunciante se negó en principio, pero accediendo a ello después porque le tiene pánico y para que no se enfureciera más y no la pegara. Como consecuencia de esta relación sexual no querida quedó embarazada. Y la denuncia se produce ahora porque hace unos días en Planificación Familiar de Valladolid, tras ratificarle su embarazo, la indicaron que para practicarle el aborto, que

ella deseaba, debería formular denuncia. Insistió ante el Juzgado en que no quería que se castigara a su ex marido, pero sí que se realicen los trámites oportunos para poder interrumpir legalmente el embarazo.

2. Unos días después, concretamente el 27 de octubre de 1986, solicitó del Juzgado certificación de haber presentado denuncia por violación para que los organismos competentes del Insalud pudieran autorizar el aborto. La interrupción voluntaria del embarazo se llevó a cabo el 5 de noviembre de 1986 en la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social de Soria, una vez presentada fotocopia de la denuncia por violación y justificado por ecografía que no se habían cumplido las doce semanas de embarazo y tras el informe preceptivo de la comisión de evaluación del centro sanitario, reunida el 2 de noviembre de 1986. Intervinieron en la práctica del aborto dos médicos ginecólogos y otro anestesista.

3. El 24 de octubre de 1986 el Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid inicia las diligencias previas número 2.966/1986, por delito de violación, en las que, una vez que se practican las oportunas diligencias de prueba, se dicta auto de 21 de noviembre de 1986 sobreseyéndolas provisionalmente, conforme al artículo 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la investigación realizada no ha permitido conocer la identidad de las personas que intervinieron en los hechos constitutivos de delito, y acordando, por tanto, el archivo. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación el 27 de noviembre de 1986 a fin de que tuviera lugar una diligencia de careo, y una vez practicada ésta se dicta auto de 10 de diciembre de 1986 transformándose las previas en el sumario ordinario número 97/1986, por si los hechos integraban delito de violación; con la misma fecha se dictó auto de conclusión del sumario.

En este sumario 97/1986, instruido por violación, recayó auto de la Audiencia Provincial de Valladolid en el que se

acordó el sobreseimiento provisional del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. En el mismo auto de 10 de diciembre de 1986 en que el Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid resolvió transformar las diligencias previas en sumario por violación, se ordenó deducir testimonio de particulares y remitirlos al Juzgado de Instrucción de Soria, al poder ser constitutivos los hechos de un delito de aborto. El Juzgado de Instrucción de Soria inició con aquel testimonio de particulares diligencias previas 1.124/1986, el 16 de diciembre de 1986, por presunto delito de aborto, concluyéndolas por auto de 7 de julio de 1987, a tenor de lo dispuesto en el artículo 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordando el archivo de las actuaciones, dado que el hecho denunciado no reviste caracteres de infracción penal. Este auto ha sido recurrido por el Ministerio Fiscal el 25 de julio de 1987 para que se practiquen determinadas diligencias.

5. Reunidos en Junta, los Fiscales de Soria, por acuerdo unánime, opinaron que la violación denunciada y que dio lugar al sumario 97/1986 del Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid es un hecho simulado, por lo que debe perseguirse el aborto practicado en Soria a la denunciante de la violación. Pero como la causa por violación se sobreseyó provisionalmente por el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se plantea el tema de si para proceder por el delito de aborto se requiere que el sumario por violación esté sobreseído libremente — que es la opinión mantenida en la Consulta— en evitación de posibles resoluciones contradictorias, ya que la existencia o no de la violación es condición básica del posible delito de aborto. Para ello entiende que se debe reabrir el sumario sobreseído por violación y una vez abierto solicitar el sobreseimiento libre, en razón a que la denunciante no fue reconocida por el Médico forense y no se comprobó su embarazo ni el desenlace de éste.

II

Los requisitos comunes al aborto no punible están expresados en el artículo 147 bis del Código Penal, y son los siguientes: que sea practicado por un médico o bajo su dirección; que tenga lugar en el centro o establecimiento público o privado acreditado, en los términos prevenidos en los artículos 1 y 3 de la Orden de 31 de julio de 1985 (vigente en tanto se resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Real Decreto de 21 de noviembre de 1986 destinado a derogarla), y que medie consentimiento expreso de la mujer embarazada.

Los presupuestos específicos que condicionan la no punibilidad del aborto por indicación ética se recogen en el artículo 417 bis 2, y son éstos: que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de violación del artículo 429, que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

De los datos de hecho acompañados a la Consulta resultan directamente acreditados los dos primeros requisitos comunes. No el relativo al «consentimiento expreso de la mujer embarazada», previo a la práctica del aborto. Sin embargo, sí aparece justificado, aunque no documentalmente en los procedimientos penales, un consentimiento personal de la interesada, pues ésta exteriorizó su voluntad de que la interrumpieran el embarazo. Y así se expresó ante el Juzgado al formular la denuncia el 23 de octubre de 1986, como trámite formal previo para la práctica del aborto. No hay un documento redactado con este fin, pero sí aparece en los hechos analizados un consentimiento verbal expreso emitido con el fin de que le fuera interrumpido el embarazo.

También está justificado, cualesquiera sea el *dies a quo* a tener en cuenta (el de la fecundación o seis días después, con la anidación) que el aborto tuvo lugar dentro de las doce primeras semanas de gestación, pues la duodécima

semana a partir del 16 de agosto de 1986 no termina hasta el 8 de noviembre de 1986 y el aborto se produjo tres días antes. Y como la violación entre ex cónyuges no ofrece particularidad alguna al haber desaparecido con la separación legal el *ius in corpus* y el débito conyugal, sólo procede aquí el análisis de los otros dos requisitos privativos del aborto por indicación ética, esto es, que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de un delito de violación y que éste haya sido denunciado.

1. *Que el hecho haya sido denunciado.* La denuncia indudablemente ha existido. Se realizó el 23 de octubre de 1986 por la agraviada ante la autoridad judicial competente por el presunto delito de violación. Así, la denuncia fue hecha por persona legitimada para ello conforme al artículo 443, párrafo primero, del Código Penal, con lo que se cumple el requisito de procedibilidad requerido. El hecho de manifestar seguidamente su deseo de no sancionar por el hecho a su ex esposo es irrelevante, pues aunque pueda representar un perdón implícito, en el delito de violación el perdón del ofendido mayor de edad no extingue la acción penal (art. 443, párrafo último, del Código Penal).

Mas el requisito de la denuncia ofrece algunas cuestiones no resueltas de modo explícito en la norma. Por lo menos éstas:

a) ¿Basta el hecho de formalizar la denuncia en cualquiera de las formas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal? ¿O es indispensable una denuncia que haya determinado la apertura de un procedimiento penal típico? Desde luego, la denuncia cuyo resultado sea el previsto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es suficiente, por cuanto no da lugar a procedimiento alguno. Por supuesto, y aunque el artículo 417 bis, 2, mencione sólo la denuncia, no está excluido el otro modo de iniciarse los procesos por delitos semipúblicos (la querrela), pero, como para la denuncia expresa el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si a la presentación de la querrela ha se-

guido auto de inadmisión por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), tampoco será ésta suficiente a los fines de poder construir un aborto no punible. Es indispensable que se trate de denuncias o querellas admitidas y tramitadas. Este carácter revisten los hechos objeto de la Consulta, porque la denuncia dio lugar a diligencias previas y después a la incoación de un sumario ordinario. La sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, no aclara el punto aquí cuestionado, pues sólo dice que «entiende este Tribunal que la denuncia previa es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto de hecho» (Fundamento jurídico 12, párrafo penúltimo).

b) El momento o tiempo en que ha de formalizarse la denuncia. ¿Inmediatamente después de acaecer el hecho delictivo denunciado? ¿Sólo será válida la realizada antes de conocerse el embarazo y *ad cautelam* de éste? ¿Es bastante con que sea anterior a las doce semanas? Como el artículo 417 bis dice tan sólo que el hecho haya sido denunciado, reputamos válida toda denuncia anterior al aborto si éste tiene lugar en el improrrogable plazo previsto, y es, por supuesto, eficaz aquella denuncia que se formula a partir del conocimiento del embarazo.

Hasta aquí la solución de la Consulta no ofrece especiales dificultades, lo que conduce a la no punibilidad del aborto practicado, ya se valore la conducta de quienes lo realizaron o la de la mujer a quien le interesaba. Sí las presenta la interpretación del otro requisito que analizamos por separado.

2. *Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de un delito de violación del artículo 429.* Juzgamos ineliminable, en primer lugar, que medie congruencia entre la fecha en que tuvo lugar el hecho denunciado y la de la iniciación de la gestación, para así poder excluir las posibles violaciones de mujeres ya embarazadas, pues, evidentemente, este estado no sería consecuencia de la viola-

ción denunciada. Pues bien, partiendo de esta relación temporal directa entre hecho denunciado y embarazo, ¿qué significado debe darse al giro de que éste sea consecuencia de «un hecho constitutivo de violación»? Realmente sólo puede decirse que el hecho es constitutivo de violación en un momento muy posterior a la denuncia y sólo en estos tres casos: cuando haya recaído sentencia firme en que así lo declare, que se haya dictado auto de sobreseimiento libre del artículo 637.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y cuando la causa fuere sobreseída provisionalmente conforme al artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado, en este último supuesto, que la indeterminación del autor, constando la evidencia del delito, no debe impedir los efectos despenalizadores del aborto. Al menos dos de estos resultados procesales es muy difícil que se produzcan antes de que el aborto se practique, si tenemos en cuenta, de un lado, que una denuncia capaz de legitimar el aborto puede presentarse muy poco tiempo antes de la interrupción del embarazo, y de otro, la duración de los procedimientos penales ordinarios. Precisamente a esta idea se acude en la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, para estimar suficiente la denuncia, afirmando que la comprobación judicial del delito de violación antes de la interrupción del embarazo presenta graves dificultades objetivas, pues dado el tiempo que pueden requerir las actuaciones judiciales entrarían en colisión con el plazo máximo dentro del cual puede practicarse aquélla (Fundamento jurídico 12, párrafo último).

Según los hechos que nos suministra la Consulta, el aborto tuvo lugar el 5 de noviembre de 1986, momento en que los hechos denunciados se investigaban en procedimiento de diligencias previas, que tiene como exclusiva finalidad determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él han participado (art. 789, párrafo inicial, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Así la denuncia originó un procedimiento penal, en tramitación al tiempo del

aborto. Esto, unido a la prestación del consentimiento por la interesada, es bastante para entender que no existe responsabilidad alguna para las personas que intervinieron en el aborto.

Pero, ¿y si después de las doce semanas, o de practicarse el aborto, no sólo no se confirma la existencia del delito sino que se declara bien la inexistencia de los hechos que constituyen la violación o que existiendo materialmente no se integran claramente en aquella estructura delictiva? En estos casos, ¿podrá procederse por aborto punible contra la mujer denunciante de la violación, que es, precisamente, lo que se sostiene en la Consulta? Si partimos de la inexistencia de los hechos o de que éstos no constituyen delito, esto es, cuando el proceso a que dio lugar la denuncia termine por auto de sobreseimiento libre de los números 1 y 2 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por sentencia absolutoria declarativa de que no tuvo lugar la violación, ciertamente el comportamiento de la mujer denunciante sería punible como aborto ilegal en concurso con el tipo del artículo 338; en concurrencia con la simulación de delito y no con la denuncia falsa del artículo 325, pues aunque se haya suprimido la eficacia extintiva del perdón en el delito de violación, sigue siendo delito semipúblico (art. 443) y por tanto no perseguible de oficio como exige, sin embargo, el artículo 325 para la denuncia falsa. Esta sería la abstracta tipicidad. Pero en el caso concreto de la Consulta, ¿se ha confirmado después de practicado el aborto la inexistencia de los hechos o que éstos no constituyan delito de violación? Anotemos que se ha producido una situación procesal verdaderamente contradictoria durante la tramitación del procedimiento iniciado tras la denuncia. En efecto, las diligencias previas se concluyeron por auto de 21 de noviembre de 1986 en base al artículo 789.1, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al estimarse por el Juez que el hecho denunciado era constitutivo de delito pero no constaba autor conocido; luego de prac-

ticarse una diligencia de careo interesada por el Ministerio Fiscal en su recurso de reforma, las previas se transforman en sumario ordinario, y concluido éste el 10 de diciembre de 1986, se eleva a la Audiencia, quien dicta auto de sobreseimiento provisional del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al no estar suficientemente justificada la perpetración del delito. Resulta, pues, que el Juzgado, al sobreseer provisionalmente por el artículo 789.1, párrafo segundo —que es precepto paralelo al del art. 641.2—, entendió que existía delito pero no autor, y la Audiencia, por su parte, estimó no hallarse acreditado del todo el delito de violación. Sin embargo, esa contradicción se salvó porque el auto de archivo dictado en diligencias previas no fue consentido por el Ministerio Fiscal, e iniciado después sumario ordinario, tras concluirse, se sobreseyó por el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A esta última decisión hay que estar, y preguntarse si tal modalidad de sobreseimiento excluye para la denunciante la punibilidad del aborto por motivación ética, al cumplirse con él el requisito de que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación.

Como ya con anterioridad se ha dicho, entendemos que los supuestos que no cumplen esta condición son los procedimientos penales que terminan por sentencia en la que se declare la inexistencia del delito o por autos de sobreseimiento libre de los números 1 y 2 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, únicas resoluciones tras las que puede afirmarse con seguridad que el hecho denunciado no se perpetró o que existiendo no constituye delito. En el caso del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se trata de la inexistencia del hecho —como ocurre en el artículo 637.1—, sino de la falta de indicios bastantes capaces de conformar todos los elementos del tipo de que se trate. Aunque se desconocen los antecedentes del auto de sobreseimiento de la Audiencia de Valladolid, quizás en el hecho que motiva la Consulta no pudo justificarse suficientemente

el requisito de la fuerza o intimidación del artículo 429.1 del Código Penal.

Cuestión relacionada con la anterior es la de si los autos de archivo que, eventualmente, puedan recaer en diligencias previas tal como prevé el artículo 789.1, inciso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, revisten la misma naturaleza que el auto de sobreseimiento provisional del artículo 641.1, que concluye los sumarios, o si, por el contrario, dada la similitud de los términos empleados en los artículos 789 y 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ambos casos se trata de autos definitivos, con lo que si una denuncia por violación concluyera archivada en previas por el artículo 789.1, sería acto procesal hábil para perseguir a la denunciante por delito de aborto.

El artículo 789.1 dice en su párrafo inicial que si el Juez «estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, mandará archivar las actuaciones»; y el artículo 637.2 dispone que procede el sobreseimiento libre «cuando el hecho no sea constitutivo de delito». Mas a pesar de la semejanza de las expresiones hay que concluir afirmando la provisionalidad del auto de archivo del artículo 789.1. La letra de este precepto nada aclara en cuanto que ordena que el Juez «mandará archivar las actuaciones», mas sin especificar la naturaleza provisoria o definitiva del archivo. La interpretación lógica y sistemática nos lleva a la conclusión de la no definitividad del auto de archivo dictado conforme al artículo 789.1, primer inciso. He aquí las razones. En primer lugar porque, tratándose de una decisión adoptada en diligencias previas, no parece viable un archivo definitivo cuando aquéllas suponen un procedimiento preliminar de otros procedimientos. En segundo término porque el artículo 789.1, inciso segundo, declara que cuando «no hubiere autor conocido acordará el sobreseimiento provisional, *ordenando igualmente el archivo*»; luego si a este tipo de sobreseimiento provisional sigue el archivo, éste será provisional, y con la palabra *igualmente* se está remitiendo al pá-

rrafo anterior (art. 789.1, párrafo primero). En tercer lugar, porque en el artículo 789.1, inciso inicial, se trata de una apreciación o estimativa subjetiva del Juez que archiva («...si estimare que el hecho...») tras el examen de un material instructorio elemental, en tanto que el artículo 637.2 contempla una declaración del Tribunal a la que ha precedido una investigación total marcada sobre los hechos objeto de las actuaciones. Y, por último, porque contra el auto del archivo del artículo 789.1 caben los recursos de reforma y apelación (art. 789, último párrafo) y contra el auto de sobreseimiento libre, en cuanto definitivo, sólo procede interponer el recurso de casación (art. 636) con los límites del artículo 848.

III

El sobreseimiento provisional del artículo 641.1 se acuerda cuando, concluida la investigación, no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación del sumario; y como supone sólo una paralización o suspensión del procedimiento, es posible instar la reapertura sumarial —siempre que no hayan transcurrido los plazos de prescripción— si aparecen nuevos elementos probatorios de entidad suficiente para acreditar, bien el dato positivo de la existencia del delito que determinó la apertura o el negativo capaz de constatar con claridad que el hecho denunciado no tuvo lugar, supuesto éste que podría conducir a dictar auto de sobreseimiento libre (art. 637.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En el caso de la Consulta, si el Tribunal acordó el sobreseimiento provisional del artículo 641.1 fue porque el Ministerio Fiscal, analizando las diligencias de prueba de variada naturaleza contenidas en el sumario, así lo interesó (art. 627, párrafo último), con lo que estuvo conforme el Tribunal, pues en otro caso podría haber optado por la revocación (art. 630). Para la reapertura

de un sumario en el que hubo conformidad entre el Ministerio Fiscal y el Tribunal en orden a su archivo, y cuya finalidad sea obtener un auto definitivo de sobreseimiento libre, parece indispensable una prueba sólida de que no existió el delito de violación, y en la Consulta, a pesar de afirmarse que la violación fue un hecho simulado, las diligencias que se proponen para instar la reapertura afectarían más que a la existencia o a los elementos del acto delictivo denunciado —como podrían ser la falta de actos de compulsión actuantes sobre la voluntad de la mujer— a las consecuencias del mismo —no comprobación del embarazo y desenlace de éste—. Sin embargo, en el sumario seguido por aborto consta la existencia del embarazo y la interrupción voluntaria de éste con observancia de los trámites prevenidos en el artículo 417 bis y la Orden de 31 de julio de 1985.

En conclusión, en el caso objeto de la consulta concurren los presupuestos que excluyen la punibilidad del aborto practicado por indicación ética y, en particular, los específicamente cuestionados.

— En primer lugar, porque están cumplidos los requisitos de la condición de procedibilidad en que consiste la denuncia, pues se formalizó como tal acto de iniciación ante órgano competente, a instancias de persona legitimada y poniéndose en conocimiento de aquél el hecho de haber sido víctima de un delito de violación.

— En segundo término porque, tras la denuncia, la autoridad judicial ha procedido a la apertura de un procedimiento penal ante la posibilidad de que existiera el hecho delictivo denunciado, en lugar de no admitirla a trámite, como ordena el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el caso de que el hecho en que se funde no constituya delito (*denegatio actionis*).

— El hecho de que después del auto de conclusión del sumario iniciado se acordara el sobreseimiento del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal, no es obstáculo

que impida la legitimidad de la interrupción del embarazo, pues tal acto procesal —lo mismo que el derivado del artículo 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— significa no la inexistencia del hecho denunciado, ni que éste no constituya delito, sino sólo que no están claramente delimitados la totalidad de los elementos constitutivos del delito de violación.

— El sobreseimiento libre del artículo 637, 1 y 2, que pueda acordarse en el sumario por delito de violación negando definitivamente la prosecución de la acción penal por ausencia del hecho imputado en la denuncia o porque éste no presente siquiera indicios de delito, debe reputarse acto procesal válido para la apertura y prosecución de un procedimiento tendente a justificar la ilegalidad del aborto practicado y a depurar las responsabilidades.

— Toda decisión que pretenda la reapertura de un sumario archivado provisionalmente autorizado por el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la finalidad de transformarle en auto de sobreseimiento libre (artículo 637, 1 y 2), en cuanto supone la conversión de un hecho con apariencia de delito en otro inexistente o que no constituye delito, precisa de elementos de prueba capaces de destruir totalmente los hechos anteriormente investigados, no siendo bastantes los que simplemente traten de modificarlos en extremos no esenciales.

Madrid, 14 de septiembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 5/1987

CUESTIONES QUE PLANTEA LA EXPULSION DE EXTRANJEROS SUJETOS A DETERMINADOS PROCESOS PENALES

I

La Consulta está relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y especialmente con lo que atañe a su expulsión.

A) Los hechos que se exponen son éstos:

La Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma se viene dirigiendo a los distintos Juzgados de Instrucción interesando la expulsión de personas, generalmente procedentes del continente africano, al amparo de los artículos 21 y 26 de la referida Ley Orgánica. Muchas veces se trata de personas sujetas a prisión provisional en procedimientos relativos a tráfico de drogas. La actitud de los Jueces suele ser favorable a la expulsión, y cuando la acuerdan, el propio Juez dicta resolución en tal sentido, incluso en trámite de diligencias previas.

B) Las dudas interpretativas suscitadas en la Fiscalía por los hechos que preceden son las siguientes:

1. ¿Puede el Juez autorizar la expulsión sin haber incoado el procedimiento penal correspondiente de diligencias preparatorias o por delitos menos graves y flagrantes de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre? La solución

que se acepta expresa que la Ley de 1 de julio de 1985 se refiere a «encartados en un procedimiento por delitos menos graves», lo cual podría significar que, además de estar el sujeto encartado, es decir, sometido a medidas cautelares, el Juez ya ha determinado la competencia para enjuiciar por sí mismo un delito menos grave, y esto sucede sólo si ya se ha incoado el procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, o, eventualmente, el de diligencias preparatorias, ya que las diligencias previas no son sino un procedimiento prospectivo para la práctica de las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento aplicable (art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), si bien es preciso reconocer que la práctica judicial ha hipertrofiado la significación de tales diligencias previas.

2. En los supuestos de tráfico de drogas —los hechos más frecuentes— cabe preguntarse si debe excluirse de la competencia de los Juzgados el conocimiento y fallo en procedimiento por delitos menos graves, de los delitos por tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud, y de las que, sin tener esa naturaleza, tienen asignadas penas de prisión menor por concurrir las otras circunstancias del artículo 344, párrafo segundo. Si se sustraen los mencionados delitos a la competencia de los Juzgados y se estima que es de la Audiencia, no cabría expulsión, salvo, claro está, que el Juez continuara en diligencias previas sin haberse pronunciado aún sobre el procedimiento a seguir. Al contrario, si se entiende que en los numerosos casos de flagrancia sería en todo caso competente para el fallo el Juez de Instrucción con arreglo al artículo 1.2 de la Ley Orgánica 10/1980, la expulsión para estos casos quedaría también abierta.

3. Dado que, en la práctica, el tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud, salvo los supuestos agravados, pueden ser objeto de medidas de expulsión en vía de diligencias previas —incorrectamente, según el parecer de quien formula la Consulta— o del procedimiento oral de la

Ley Orgánica 10/1980, nos surge la duda de si la pena tipo de prisión menor y multa es pena igual o superior a prisión menor, ya que esta última es el límite establecido para la expulsión en el artículo 21.2 de la Ley de Extranjería. Por un lado, sería admisible el procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980 por flagrancia, al no superar los seis años; pero, de otra parte, no sería delito menor en el sentido que le configura la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, pues resulta evidente que prisión menor y multa no es pena igual o inferior a prisión menor. Por esta vía quedaría excluido siempre el tráfico de sustancias que causan grave daño para la salud del ámbito de la expulsión, ya sea previa o posterior a la sentencia condenatoria.

4. Si el Ministerio Fiscal, atendidas las circunstancias del hecho y del presunto culpable, debe adoptar en principio una posición favorable a la expulsión o la opuesta a la misma, con lo que en este último caso podría celebrarse el juicio sin perjuicio de que proceda la expulsión tras la condena que pueda recaer a modo de medida sustitutiva de la pena impuesta, tal y como permite el artículo 21.2, párrafo segundo, de la Ley de Extranjería.

II

La Consulta, cuya literalidad está recogida en los antecedentes, es concreta y precisa. El análisis de las normas sustantivas y procesales que con su contenido se relacionan nos parece ajustado y acertadas sus conclusiones. De ahí el que en buena parte de los puntos tratados tan sólo procedan por parte de la Fiscalía General del Estado algunas matizaciones que servirán para confirmar el criterio interpretativo sustentado.

1. Al primer punto. Es imprescindible, en efecto, la existencia de procedimientos penales típicos en los que la competencia para instruir y fallar corresponda a los Jueces

de Instrucción. Formalmente la autorización judicial se condiciona a la apertura de estos procesos. No revisten tal naturaleza las diligencias previas, al ser preliminares de procedimientos propios, pues en cuanto se practiquen «sin demora» (art. 789, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) las dirigidas a determinar el hecho —su naturaleza y circunstancias— los partícipes y «el procedimiento aplicable» (art. 789, inciso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), el Juez ha de adoptar alguna de estas resoluciones: archivo como tales si no existe delito o autor (art. 789.1), envío al órgano competente (art. 789, 2 y 3), formación de sumarios (art. 789.4) o iniciación de diligencias preparatorias o procedimiento oral (art. 789.5). Es claro que sólo después de estas decisiones puede conocerse cuál es la naturaleza y penalidad que, en principio, presenta el hecho denunciado.

Pero es que la Ley de 1 de julio de 1985 dice, además y expresamente (art. 21.2), que la autorización judicial para la expulsión procede «cuando un extranjero se halle encartado en un procedimiento por delitos menos graves». Y estas condiciones es manifiesto que no concurren en las diligencias previas. De una parte, porque no constituyen un procedimiento por delitos menos graves, sino un procedimiento preliminar, tanto a procedimientos por delitos menos graves —en la Ley de 1 de julio de 1985, los conminados con pena igual o inferior a prisión menor— como a procedimientos por delitos graves. Y de otra parte, porque la cualidad de *encartado*, que también se exige, es más propia de los verdaderos procedimientos —arts. 780, párrafo último; 785, 1, 3, 8 a) y h); 790.3; 795, párrafo tercero, y 796, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— que de las diligencias previas.

En otro de los preceptos de la Ley de 1 de julio de 1985 en que se prevé la eventualidad de una autorización judicial para la expulsión, el artículo 26.3, el presupuesto procesal es que a los extranjeros «se les haya instruido diligencias

por la comisión de delitos... y se acordara la libertad provisional»; de donde se desprende que ya deben estar determinados el autor presunto y el delito, circunstancias que impiden la permanencia de los actos de investigación de la fase procesal de diligencias previas.

La consecuencia de lo expuesto es que si al tiempo de la solicitud de autorización para la expulsión por parte de la autoridad gubernativa, el trámite procesal es el de diligencias previas, el Ministerio Fiscal antes de emitir su informe sobre el fondo deberá instar del Juez la transformación de las previas, pues la Ley de 1 de julio de 1985 quiere que únicamente proceda la expulsión durante la sustanciación de procedimientos por delitos menos graves; y además, actuando de otro modo, esto es, concediendo la autorización en previas, podría acordarse la expulsión por razón de delitos excedentes de prisión menor, con lo que se sustituiría una posible grave pena a imponer por la expulsión y prohibición de entrada en el territorio nacional por tres años (art. 36.1 de la Ley de 1 de julio de 1985).

2. El segundo tema es este: si la autorización para la expulsión de extranjeros implicados en el delito del artículo 344 se extiende al tráfico de las sustancias que causan grave daño a la salud y también al de las que sin tener esta naturaleza resulte aplicable la pena de prisión menor por concurrir cualesquiera de las circunstancias del artículo 344, párrafo segundo, del Código Penal.

La solución legal a ambas cuestiones se presenta con claridad.

a) Ya la pena tipo para el tráfico de drogas que causan grave daño a la salud es la de prisión menor y multa conjunta (art. 344, párrafo primero, del Código Penal), excedente tanto de la que corresponde a los delitos dolosos menos graves (los castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses: art. 1.1.1 de la Ley Orgánica 10/1980) como de la prevenida para los delitos flagrantes (los sancionados con pena privativa de libertad cuya duración no ex-

ceda de seis años: art. 1.1.2 de la Ley Orgánica 10/1980), competencia atribuida a los Juzgados de Instrucción (artículo 2.1 de la Ley Orgánica 10/1980).

No procede, por tanto, para aquellos delitos la autorización en el caso de que se solicitare, pues la Ley de 1 de julio de 1985 prevé la expulsión para los responsables de delitos menos graves (arts. 21.2 y 26.3) y se entienden por tales «los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor» (art. 21.2, párrafo primero).

b) El tráfico de sustancias no gravemente nocivas para la salud sí puede ser abarcado por la autorización del Juez Instructor en dos supuestos: cuando haya de aplicarse tan sólo la penalidad del párrafo primero del artículo 344 (arresto mayor) y cuando la tipicidad se encuadre en el párrafo segundo del artículo 344 si se trata de delitos flagrantes, en los términos establecidos en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La autorización judicial para los delitos no flagrantes a los que corresponda pena de prisión menor ha de darla el Tribunal. De ahí el que tanto en el artículo 21.2, párrafo segundo, de la Ley de 1 de julio de 1985 —en donde se sustituye la pena por la expulsión— como en el artículo 26.3 de la misma norma —en donde se sustituye el procedimiento por la expulsión— se hable de acuerdos o autorizaciones del Juez o Tribunal.

3. El punto tercero está vinculado al anterior, esto es, posibilidad de expulsión para los traficantes de sustancias gravemente nocivas para la salud cuando no se trate de cantidades de notoria importancia. Aceptándose que prisión menor constituye la pena privativa de libertad límite que condiciona la expulsión, surge, sin embargo, la duda de si la pena de prisión menor y multa es pena igual o superior a prisión menor. En la Consulta se sostiene que es superior. Y así es, pues aun cuando ninguna conclusión positiva pueda obtenerse de las normas penales que contienen la escala

general de penas (art. 27 del Código Penal), y las escalas graduales (art. 73 del Código Penal), es manifiesto que la pena de prisión menor y multa conjunta en los supuestos de insolvencia (art. 91 del Código Penal) tiene una mayor duración que la de prisión menor, y en el caso de solvencia del condenado, objetivamente es también más grave en cuanto formada por la acumulación de dos penas. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido en la interpretación de dos preceptos distintos.

En la comparación de penalidades con la finalidad de aplicar o no el párrafo cuarto del artículo 565 del Código Penal, ha entendido que la pena de prisión menor correspondiente a la imprudencia temeraria es de menor gravedad que la de prisión menor y multa conjunta, bien porque ésta se compone de dos privaciones de derechos, afectante uno a la libertad y otro al patrimonio (sentencias de 22-12-1982, 30-3-1984 y 28-5-1985), o bien porque la punibilidad de la pena pecuniaria, dada la insolvencia del reo, se convierte en arresto sustitutorio, acrecentándose de este modo la pena de privación de libertad (sentencia de 25 de noviembre de 1976). En la misma línea jurisdiccional señalada, entre otras, las sentencias de 30-10-1956, 7-10-1959, 28-4-1971 y 19-9-1975.

Y a efectos de aplicar la agravante de reiteración, en la modalidad de delito antecedente al que la Ley señala mayor pena, se ha establecido que la pena de prisión menor y multa es más grave que la de prisión menor (sentencias de 10-6-1958, 11-2-1959, 18-5-1961, 30-1-1967, 12-2-1968, 23-4-1971, 6-11-1972 y 6-5-1975).

4. El último de los puntos sometido a Consulta, el relativo a la actitud que deba adoptar el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previa a la concesión de autorizaciones para la expulsión, requiere un análisis más detallado de los preceptos de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

Los extranjeros pueden ser expulsados de España por resolución del Director de la Seguridad del Estado cuando

incurran en alguna de las causas expresamente establecidas (art. 26). Ahora bien, esta modalidad de la potestad sancionadora de la Administración tiene el límite que representa la necesidad de obtener autorización judicial si el extranjero se hallare sujeto a determinados procesos penales. Y, a su vez, un acto anterior e ineliminable de la autorización es la audiencia del Ministerio Fiscal.

a) Existen en la tan citada Ley de 1 de julio de 1985 dos preceptos que prevén expresa o implícitamente los requisitos de la autorización judicial y el informe del Ministerio Fiscal. En ellos la autorización se emite durante la tramitación de procedimientos penales, por lo que si es conforme con la propuesta gubernativa de expulsión, ésta se convierte en medida sustitutiva del procedimiento penal, que así concluye o al menos queda en estado de suspensión con su archivo.

El primer supuesto en que es necesaria la autorización tiene lugar cuando la apertura del proceso penal es anterior a la iniciación, por parte de la autoridad gubernativa, del expediente de expulsión por cualquiera de las causas que enumera el artículo 26 de la Ley; y dispone, al efecto, el artículo 21.2, que cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su expulsión.

El segundo caso de expulsión, previa autorización judicial, se produce cuando al tiempo de incoarse el procedimiento penal el expediente gubernativo se hallaba ya en trámite. Se refiere a él el artículo 26.3 de la Ley, expresando que en los supuestos de extranjeros sometidos a expedientes de expulsión —en trámite de instrucción o de ejecución— a los cuales se hayan instruido diligencias por delitos cometidos con posterioridad a la incoación de dichos expedientes, si se hubiere acordado la libertad provisional, el Juez o Tribunal podrá autorizar la expulsión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley.

Así, la autorización es una facultad del Juez («podrá autorizar», dice la Ley) cuya estructura se completa con la «previa audiencia del Fiscal». El artículo 21.2 lo establece de modo explícito, y en la hipótesis del artículo 26.3 esa intervención del Ministerio Fiscal está implícita, porque a su tenor se podrá autorizar la expulsión «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de esta Ley».

Ahora bien, la Consulta se pregunta si es o no conveniente que el Ministerio Fiscal adopte una posición favorable a la expulsión cuando se está tramitando el proceso penal. Entendemos que aun cuando la facultad de confirmar o no la expulsión propuesta se subordina a que ésta sea ejecución de una decisión adoptada de conformidad con la Ley, la actividad valorativa del Ministerio Fiscal no tiene por qué ser siempre la misma, porque los datos a ponderar serán distintos según cuál haya sido la causa tenida en cuenta por la autoridad gubernativa para proponer la expulsión.

En general, para la tramitación de los expedientes de expulsión del artículo 29.2 de la Ley remite a la Ley de Procedimiento Administrativo, representando esta remisión que deberá observarse lo dispuesto en el Título VI de esta norma, cuyo capítulo II (arts. 133-137) regula como procedimiento especial el sancionador (carácter que tiene el que aquí se examina conforme a la disposición adicional primera del Real Decreto 1.119/1986, de 26 de mayo), con aplicación del artículo 91, que establece la audiencia del interesado, que, por lo demás, se reconoce también en el artículo 29.2 de la Ley de Extranjería, ya que a su tenor las resoluciones gubernativas adoptadas en relación a los extranjeros habrán de dictarse y notificarse de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley de Procedimiento Administrativo, y en cualquier caso con audiencia del interesado.

Aparte la expulsión automática del artículo 36.2 de la Ley, los procedimientos de expulsión han de basarse en alguna de las causas comprendidas en el artículo 26. Las referidas en los apartados a), d) y e), al estar mejor perfiladas

en su estructura, el supuesto de hecho puede constatarse más fácilmente, por lo que la potestad de la Administración aparecerá ante ellas virtualmente reglada. En la construcción de las causas contenidas en los párrafos b), c) y f), al estar más indefinidas, puede jugar la discrecionalidad resolutoria de la Administración.

El Ministerio Fiscal, como dice el artículo 26.3, para la autorización de la expulsión, atenderá «a las circunstancias del caso», cualquiera que sea la causa alegada para fundamentar la expulsión, y en tanto de la propuesta de la autoridad gubernativa no se extraigan hechos válidamente constatables y claramente subsumibles en una causa legal, su dictamen debe ser contrario a la expulsión. Pero ante las causas b), c) y f), del artículo 26, en las que se manejan nociones abstractas e indeterminadas necesitadas de un control jurídico, el Ministerio Fiscal deberá analizar aún con mayor meticulosidad los hechos determinantes de la propuesta, pues no será infrecuente que hayan sido extraídos de simples informes policiales.

Como la petición de autorización judicial para la expulsión sólo procede cuando sea firme la propuesta que la acuerde, y la interposición de recursos sí puede suspender ya la ejecución del acto impugnado (sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio), otro dato a ponderar por el Ministerio Fiscal al emitir su informe es si han mediado recursos, pues si se ha hecho uso de ellos, sean sólo administrativos o también jurisdiccionales (arts. 34 y 35 de la Ley) y permanece la propuesta de expulsión, ello será índice de que la causa era justificada.

b) Los casos precedentemente estudiados (arts. 21.2 y 26.3) significan que puede dejarse de juzgar al delincuente extranjero sometido a expediente de expulsión si ésta se autoriza por el Juzgado o Tribunal. Pero hay otro, distinto, en el cual se deja de ejecutar lo juzgado (art. 21.2, párrafo segundo). Si en aquéllos la expulsión es sustitutiva del procedimiento, en éste la expulsión sustituye a la condena, pues

dice el precepto últimamente citado que si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrán acordar, previa audiencia de aquél, su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas que le fueran aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresare a España, la pena que le fuere impuesta.

Plantea algunas cuestiones esta especie de pena de extrañamiento con duración mínima de tres años (art. 36.1).

En primer lugar, si se trata de un acto autónomo del Juez o Tribunal que haya impuesto la pena por delito menos grave, o si tal medida sustitutiva está subordinada a que haya precedido expediente sancionador en el que se solicitare la autorización judicial para la expulsión. Ambas situaciones son posibles. Que es una decisión privativa del juzgador se obtiene de la frase del artículo 21.2, párrafo segundo, que dice: «El Juez o Tribunal podrán *acordar*... su expulsión», y del artículo 21.3 cuando afirma que «para la efectividad de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las autoridades judiciales comunicarán las... expulsiones *que acordasen* a los Servicios competentes del Ministerio del Interior». Pero también la expulsión judicial una vez recaída sentencia firme puede significar una rectificación de la negativa a conceder la autorización solicitada en fase procesal anterior. Pero en uno y otro caso la expulsión es judicial, no gubernativa.

En segundo término, si debe ser oído el Ministerio Fiscal antes de acordarse la expulsión. Aunque el artículo 21.2, párrafo segundo, sólo dice que se acordará la expulsión «previa audiencia» del extranjero, la respuesta ha de ser afirmativa por varios argumentos. Si debe ser oído antes de pronunciarse el Juez sobre la autorización para la expulsión gubernativa, con mayor razón deberá serlo antes de la expulsión por vía judicial. Porque las decisiones de expulsión pueden comportar una gravedad desproporcionada con

la pena correspondiente al delito menos grave. Una medida como ésta, que afecta a la ejecución de condenas impuestas, no podrá acordarse —aunque la Ley no lo diga— sin previa audiencia del Ministerio Fiscal, una de cuyas funciones es velar por el cumplimiento exacto de las resoluciones judiciales que afectan al interés público y social (art. 3.9 del Estatuto del Ministerio Fiscal).

A las consideraciones anteriores deberá atenerse el Ministerio Fiscal siempre que deba emitir dictámenes previos a la petición de autorización judicial instada por la autoridad gubernativa en expedientes sobre expulsión de extranjeros.

Madrid, 18 de noviembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 6/1987

TEORIA Y PRACTICA EN LA APLICACION DE LOS ARTICULOS 642-644 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL A LOS JUICIOS DE FALTAS COMO EFECTO DE LA VIGENCIA PARA LOS MISMOS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

I

A) La Consulta se desenvuelve en el área de los juicios de faltas, y, en particular, trata de una práctica generalmente observada por los Jueces de Distrito del territorio autonómico, consistente en que, cuando el Fiscal ha solicitado la absolución, requieren al denunciante por si quiere sostener la acción penal; sólo en el caso de respuesta afirmativa entienden que es posible dictar sentencia condenatoria, pues al mantenerse acusación no se conculca el principio acusatorio, exigible también en los juicios de faltas. Estos son, estrictamente, los hechos.

B) Tal proceder, en opinión del Fiscal que consulta, supone una extensión analógica del artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, situado dentro del proceso por delitos, que prevé, para el caso de que el Ministerio Fiscal haya solicitado el sobreseimiento y no haya querellante, un llamamiento a los interesados en el ejercicio de la acción a fin de que puedan comparecer para defenderla. ¿Es posible, dice, esa aplicación analógica? El artículo 7.º del Decreto de 21 de noviembre de 1952 expresa que en los juicios de

faltas se observarán «las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto sean aplicables». Aceptando que ante una eventual falta de acusación del Ministerio Fiscal pueda el Juez ofrecer a los interesados el ejercicio de la acción penal, es necesario establecer cuál sería el modo de hacer efectivo el ofrecimiento: si bastará con preguntar al denunciante, ya sea al comienzo del juicio o una vez solicitada la absolución por el Ministerio Fiscal, si mantiene su acción, o si, por el contrario, serán precisas otras formalidades de mayor entidad. Surgen así estas dos cuestiones: ¿Es suficiente con que el perjudicado haya manifestado su interés en ser parte para que permanezca el principio acusatorio, tras la petición de absolución por parte del Ministerio Fiscal? ¿O, por el contrario, es indispensable que el denunciante haya comparecido como querellante o asistido de profesionales para tenerle por comparecido y parte procesal con capacidad de fundamentar una pretensión acusatoria enfrentada a la absolución del Ministerio Fiscal? Sobre este tema se hacen en la Consulta estas observaciones:

1. Ciertamente que el artículo 7 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 señala que «el Juez, en su caso, preguntará al denunciante si se muestra parte en el proceso», pero no aclara si, en caso afirmativo, deberá valerse de profesionales para ejercitar la acusación. La presencia de estos profesionales no es preceptiva en los juicios de faltas, pero el propio artículo 7.º citado lo insinúa cuando habla de posibilidad de querrela, aunque sin firma de Abogado y Procurador, así como de la proposición en juicio de pruebas por el querellante y «el denunciante si se mostrare parte». De hecho, el Abogado asiste en muchas ocasiones a estos juicios llevando los intereses de las partes. Analógicamente, el artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habla de «comparecer» para sostener la acción penal, sin que, por razón de delito, sea imaginable una comparecencia que no lo sea por conducto de profesionales.

2. Pero como el juicio de faltas ofrece una mayor simplicidad y agilidad, cabría pensar que es bastante con que el denunciante manifieste su interés por ser parte en el proceso, idea a la que contribuye la dificultad de que, en principio, en estos juicios no siempre son claras las posiciones de ofensor y ofendido, por lo que recíprocamente pueden mostrarse parte, bien que el artículo 7.º del Decreto de 1952 reserve tal posibilidad al denunciante. Sin embargo, resulta claro del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, tras la prueba, las alegaciones verbales en apoyo de las respectivas pretensiones, quedan reservadas «primero al Ministerio Fiscal si asistiere, después al querellante particular y por último al acusado»; es decir, que el denunciante como tal no cuenta con posibilidad de mantener y alegar sus argumentaciones ni defender su pretensión, por lo que difícilmente puede ser considerado como parte procesal con capacidad para sostener la acción penal.

3. El artículo 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresa que el Juez apreciará las «razones expuestas por el Fiscal y por *las demás partes* o sus defensores y lo manifestado por los propios acusados»; es de notar que tal frase se refiere exclusivamente al ámbito probatorio, puesto que se enmarca en la apreciación, según conciencia, de las pruebas practicadas, y de entenderse que la parte informa sin defensor, existe contradicción con el artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero esta posible contradicción fue subsanada por el artículo 7.º del Decreto de 1952, cuando afirma que en apoyo de sus respectivas pretensiones hablará primero el Ministerio Fiscal si asistiere y después el querellante particular o el denunciante. Según esto, podría bastar para mantener el principio acusatorio, con que el denunciante manifestara su interés por ser parte y que solicitara pena, fundamentando la misma en sus alegaciones, pero el denunciante no tiene por qué ser un técnico en el Derecho, por lo que difícilmente podrá arbitrar por sí solo una petición coherente, ya sea para tipificar el hecho o para argumentar su prueba.

4. El Tribunal Constitucional, en sentencia 54/1985, de 18 de abril, dice que el Juez, en el caso de ausencia de acusación, si discrepa de ella, ha de utilizar el trámite dispuesto en el artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la vía del artículo 733 cuando crea que procede superior sanción, todo ello para salvaguardar el principio acusatorio que rige también en los juicios de faltas. Esta necesidad de acusación se reitera en la sentencia 105/1985, de 4 de octubre. Así pues, el Tribunal Constitucional parece que sugiere que el Juez haga uso del artículo 644 más que del 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y acuda al superior jerárquico del Fiscal si no está conforme con su petición de absolución; esto llevaría consigo la inmediata suspensión del juicio de faltas para elevar consulta, que en caso de que fuere confirmatoria del criterio sustentado por el Fiscal inferior en el juicio, impediría la sentencia condenatoria, por quebrantarse, en otro caso, el principio acusatorio.

5. En resumen, ante una petición de absolución por parte del Ministerio Fiscal, para que el Juez de Distrito pueda dictar sentencia condenatoria sin vulnerar el principio acusatorio, son posibles alguna o algunas de las siguientes soluciones:

a) Preguntar al denunciante si se mantiene como parte o si sostiene la acusación y que se manifieste en sentido afirmativo. Una variante de esta solución es que el denunciante concrete la falta que considere cometida en virtud del principio de legalidad y así lo fundamente.

b) El denunciante debe haber comparecido con profesionales del Derecho que mantengan la acusación.

c) Hacer uso previo el Juez del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que el superior jerárquico del Fiscal ordene sostener la acusación.

d) Aplicar el Juez, por analogía, el artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y suspender el juicio si el denunciante no está representado con arreglo al artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de que pueda

comparecer debidamente en juicio con tal asistencia y ejercer la acción penal con arreglo al artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II

A) En el sistema construido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento ordinario por delitos, el Ministerio Fiscal, tras la conclusión del sumario, decide sobre la alternativa apertura del juicio-sobreseimiento, y opta por el acto procesal impeditivo de la apertura cuando estime que no están justificados cualesquiera de los elementos esenciales de un determinado tipo de injusto. Mas esa decisión no es incondicionadamente vinculante para el Tribunal que, con los mismos datos probatorios acumulados durante la instrucción, puede entender que la acción deberá continuar desplegando su eficacia hasta el juicio oral, a fin de poder constatar en él la totalidad de las diligencias practicadas. Esta fórmula, revisora, en definitiva, de la actuación del Ministerio Fiscal, halla su máxima expresión en los artículos 642-644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero faculta al Tribunal, cuando considere improcedente la petición de sobreseimiento para hacer un llamamiento a los interesados en la acción que no se hubieren mostrado parte, con la finalidad de que puedan ejercitarla dentro del plazo prudencial que se determine. Y si el resultado fuere negativo, todavía antes de acordar el sobreseimiento, permite el artículo 644 al órgano jurisdiccional consultar al Fiscal superior del que emitió el dictamen sobre si procede, en lugar del sobreseimiento, formular acusación. Si se resuelve en el primero de los sentidos, la acción penal queda ya en estado de suspensión, archivándose el sumario. Si en el segundo, salvo un supuesto excepcional, no podrá prescindirse de la apertura del juicio oral (art. 645 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La extensión del principio recogido en los artículos 642-644 a los procedimientos de urgencia introducidos por la Ley de 8 de abril de 1967 (tanto a los que son competencia de la Audiencia Provincial como los atribuidos a los Juzgados de Instrucción) fue materia propia de las Consultas de esta Fiscalía, 2/1969, de 4 de marzo, y 5/1971, de 29 de mayo; y aunque se reconocía en ellas que en la ordenación de estos tipos de procedimiento no aparecen preceptos análogos a los consignados en los artículos 642-644, se resolvió en sentido positivo. De un lado, porque la institución de referencia representa una garantía para el ejercicio de su derecho por los perjudicados ante eventuales desviaciones del estricto principio acusatorio. Y de otro, porque son supletorias en los procedimientos de urgencia las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como se deduce del artículo 780, párrafo primero, al afirmar que estos procedimientos «se acomodarán a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consignadas en el presente título». Y es evidente que las modificaciones no alcanzaron a los artículos 642-644.

Para el procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, también rige con carácter supletorio la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición final primera), y está previsto en ella (artículo 6.1) que el Ministerio Fiscal, una vez recibidas las diligencias, pueda optar por el archivo en vez de formular escrito de acusación; si hay acusación particular personada (artículo 5.1, párrafo segundo), ésta presentará escrito de acusación y se procederá de inmediato a la celebración del juicio (artículo 7.1). En el caso de que no estén personados los perjudicados, la ley guarda silencio, pero nada se opone a que el Juez, discrepante con la solicitud de archivo, haga un llamamiento a aquéllos, y con mayor razón si anotamos que el hecho de no haberse ofrecido el procedimiento al perjudicado no paraliza las actuaciones (artículo 5.1, párrafo tercero).

B) En la Consulta se cuestiona no tanto la aplicabilidad de los artículos 642-644 a los juicios de faltas, como el modo en que los interesados en el ejercicio de la acción podrán mostrarse parte. Los Jueces de Distrito de aquel territorio, en todos los supuestos en que el Ministerio Fiscal pide la absolución, requieren al denunciante-perjudicado que no se ha mostrado parte para que mantenga su acción. Reconocida la facultad del órgano jurisdiccional, no son, sin embargo, pacíficas las formalidades a observar por los destinatarios que acudan al llamamiento.

Evidentemente, se trata de un tema nuevo, que surge con motivo del radical y expreso giro dado por la jurisprudencia constitucional a algunos de los principios inspiradores de los juicios de faltas. Los artículos 642-644, al estar insertos en la esfera del principio acusatorio, que requiere concretas pretensiones de las partes (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), se hallan en contradicción con el principio inquisitivo, en cuanto éste parte de la concentración de todos los poderes en el Juez, por lo que puede tanto iniciar el juicio sin acusación previa como decidir de modo no congruente con las peticiones de las acusaciones pública y particular. Conforme a él, el Juez investiga, defiende, acusa y decide.

1. La regulación que del juicio de faltas se hace en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al adaptarse al principio inquisitivo, no se conforma con el ordenamiento fundamental vigente. Pero este principio, que ahora se proscribe, tuvo una cierta justificación. Como recuerda el Tribunal Constitucional (básicamente la sentencia 54/1985, de 18 de abril, fundamento jurídico 4), la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre todo la anterior a la reforma de la Justicia Municipal de 1944, entendía que el juicio de faltas no se regía por el principio acusatorio que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece como medio cardinal en la persecución de los delitos, sino que su contenido era propio del sistema inquisitivo. Existían dos tipos de razones.

Que el artículo 969 mandaba observar las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto fueran aplicables a los juicios de faltas, con cuya salvedad se reconocía la imposibilidad de otorgar las mismas garantías que las marcadas para la persecución de los delitos en sus artículos 299 a 749. Y en segundo lugar, porque la condición de los órganos encargados de administrar la Justicia municipal (constituidos fundamentalmente por Jueces y Fiscales legos) tenía que remediarse otorgando tanto a los Jueces Municipales como a los Jueces de Instrucción que actuaban en apelación, plenitud de jurisdicción; los Jueces Municipales actúan inquisitoriamente, al poder iniciar el juicio oral sin previa acusación, continuarlo, decidir sin la presencia del denunciado y con libertad para calificar la falta cometida sin estar vinculado por las acusaciones pública o privada; a los Jueces de Instrucción se les concedía la posibilidad de enmendar libremente, por impulso propio, tanto la apreciación de las pruebas como los errores de derecho en que pudiera haber incurrido el Juez *a quo*, aunque ello supusiera una agravación en la tipicidad y punición de la falta sometida a su conocimiento o la imposición de una condena por falta sin previa acusación.

2. Pero ya es una exigencia constitucional la aplicación al juicio de faltas del principio acusatorio, dado que el principio inquisitivo se compadece muy mal con la dignidad del hombre y con un sistema de derechos fundamentales y libertades públicas (sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1986, fundamento jurídico 1), y además constituye una lesión contra el derecho a no ser condenado ni juzgado sin acusación previa (sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1985, fundamento jurídico 2), toda vez que un proceso con todas las garantías, en el sentido del artículo 24 de la Constitución, requiere que exista una acusación dentro del peculiar sistema procesal penal (sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1985, fundamento jurídico 4).

Reducido a síntesis, el sistema acusatorio consiste en prohibir que el Juez actúe sucesivamente como acusador y juzgador, en reservar la acusación a las partes del proceso y en impedir que nadie pueda ser condenado sin haber sido acusado. El tránsito desde la concepción de un juicio de faltas dominado por el sistema inquisitivo de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal al juicio de faltas ajustado estrictamente al principio acusatorio, está claramente justificado por el Tribunal Constitucional (sentencia 54/1985, de 18 de abril, fundamento jurídico 5) en base a que el conocimiento de la mayor parte de las faltas se atribuye a Cuerpos técnicos, por lo que no tienen razón de ser y resultan innecesarias las facultades otorgadas al Juez de instancia de actuar sin acusación previa, o fuera de ella rebasándola, ni tampoco las garantías reforzadas y libérrimas de supervisión del Juez de apelación; además, es que con tales alegaciones se viene a confundir el principio de impulso procesal (aplicado para llamar a las partes a la celebración rápida del juicio oral) con el principio inquisitivo (la persecución supone un derecho incondicionado del Juez sin necesidad de acusación), no procediendo, sin embargo, esa interpretación extensiva y perjudicial, toda vez que en el juicio oral de faltas el Fiscal ha de intervenir, actuando la acción penal, si procede, en defensa de los intereses públicos.

3. Las consecuencias más importantes que se obtienen del reconocimiento y aceptación del principio acusatorio para la tramitación de los juicios de faltas son las siguientes:

a) En primer lugar, la aplicación por analogía del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que limita y corrige el sistema acusatorio, permitiendo al Juez imponer sanciones que rebasen las pedidas por las partes acusadoras (efecto reconocido en la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1985).

b) En segundo término, y ahora para preservar el principio acusatorio, la prohibición de aceptar la *reformatio in peius*, regla conforme a la cual el Juez que conoce de la

alzada no puede, de oficio, agravar o empeorar la situación del recurrente (aplicada al juicio de faltas, entre otras, por las sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1986 y 11 de febrero de 1987).

c) Y, por último, la que forma el objeto principal de la Consulta, de la extensión de los artículos 642-644 al juicio de faltas, acogida también por la jurisprudencia constitucional (sentencias de 18 de abril de 1985 y 17 de julio de 1985), en las que se ordena su aplicación no obstante las diferencias técnicas que existen en los trámites inspiradores del proceso por delitos y el juicio de faltas, ya que en éste rige en toda su pureza el principio de concentración o de unidad de acto, lo que implica la no existencia de sumario ni de su fase intermedia —momento en el que realmente se desenvuelven los arts. 642-644—, pues tanto del artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como el Decreto de 21 de noviembre de 1952 (art. 2) se desprende que las diligencias preliminares que puedan practicarse para determinar las características del hecho y los sujetos que han de ser convocados al juicio, carecen de entidad suficiente para considerarlas como investigación previa al juicio verbal, siendo solamente en éste donde se practican las pruebas y se formulan las pretensiones.

III

Ahora bien, en la práctica, ¿cuándo y cómo deberá hacerse uso por los Jueces que entiendan del juicio de faltas de la facultad concedida por los artículos 642-644, cuando discrepen de la petición de absolución instada por el Ministerio Fiscal?

A) La primera de las preguntas halla una solución primaria e incompleta en el artículo 642: cuando no haya querellante particular. Pero esta expresión debe interpretarse en sentido amplio, hasta abarcar no sólo la situación de inexis-

tencia de querellante sino también aquélla en que no se hallen personados perjudicados denunciantes sin querella. Así pues, tanto la querella como la personación sin querella —perfectamente válida conforme a la Consulta de esta Fiscalía 4/1976, de 18 de junio— una vez iniciado el proceso por denuncia excluyen la aplicación del artículo 642. En este lugar nos referimos a la personación que pudo realizarse en procedimientos anteriores al que concluye en juicio de faltas, ya lo fuera en sumario ordinario que terminara en el sentido que establecen los artículos 637.2 y 639 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sumario de urgencia en el que se resolviera a tenor del artículo 795, párrafo segundo, en diligencias preparatorias conforme al artículo 791, 1 y 2, en diligencias previas (art. 789.2) o en procedimiento oral (art. 5.2 de la Ley 10/1980, de 11 de noviembre). En cualquiera de estos procesos el perjudicado puede haberse mostrado parte después del acto procesal del Juez de ofrecimiento de acciones del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Todos ellos son actos de personación espontáneos con los que se ejercita la acción penal, y anteriores, por supuesto, a la convocatoria para el juicio de faltas, que invisten al perjudicado de la cualidad de parte.

El querellante es, pues, parte; quien una vez iniciado el proceso se persona también lo es, y, en consecuencia, los titulares de esas condiciones procesales, en el acto del juicio de faltas pueden pedir penas, proposición y práctica de pruebas, hacer uso de la palabra después del Ministerio Fiscal para adherirse a sus peticiones, modificarlas o rectificarlas totalmente.

¿Pero es parte el denunciante por el simple hecho de haber formulado denuncia? Si se aceptara el criterio afirmativo, al denunciante que comparece en el juicio de faltas no resulta de aplicación el artículo 642 porque se le reconocen las mismas facultades que al querellante o al perjudicado formalmente personado. El artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su literalidad viene a considerar parte

al denunciante en cuanto expresa que durante el juicio «se practicarán las pruebas que propongan el querellante, *denunciador* y Fiscal... siempre que el Juez las considere admisibles». Aquí el denunciante se halla en la misma línea procesal de los titulares ciertos de la cualidad formal de parte: el querellante y el Ministerio Fiscal. De ahí que atendiendo al artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la jurisprudencia del Tribunal Supremo declarara que desde el momento en que se otorgaba al denunciador el derecho de proponer pruebas es que se le considera y admite como parte en el juicio. Pero la jurisprudencia constitucional ha llegado a más. En la sentencia de 17 de julio de 1985 (fundamento jurídico 3, párrafo segundo), ante el hecho de constar en el acta del juicio oral que el denunciante, ofendido por injurias escritas y con publicidad, no compareció, se afirma que «no por ello perdió la condición de parte que en este tipo de procesos tiene el denunciante (como se desprende, entre otros, del artículo 4.1 de la Ley 62/1978, y del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite la práctica de pruebas propuestas por el “denunciador”), lo que permitió apelar de la sentencia». Estas apreciaciones no son del todo exactas. De un lado, porque la norma citada de la Ley 62/1978 sólo dice que basta la denuncia de la persona agraviada para iniciar los procesos por delitos de injurias y calumnias del artículo 463 del Código Penal (las inferidas por escrito y con publicidad), pero en modo alguno se establece en el precepto que la denuncia sea hábil para constituir al denunciante en parte. Y de otro, también en contra de la configuración como parte al mero denunciante, proceden estas matizaciones. La primera es que el mismo artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su penúltimo inciso, referido a la última fase del juicio verbal de faltas, expresa que «expondrán de palabra las partes que lo crean conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, hablando primero el Ministerio Fiscal, si asistiere; después, el querellante particular y, por último, el acu-

sado»; no se menciona entre las partes al denunciante. Y la segunda matización, que el artículo 7 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 —que desarrolló la base 10 de la Ley de 19 de julio de 1944 sobre normas procesales aplicables a la Justicia Municipal— parece haber resuelto las dudas de la legislación anterior sobre si el denunciante es o no parte, al disponer que en el juicio «se practicarán las demás pruebas que propongan el querellante, el denunciante si se mostrare parte y el Fiscal», y después el mismo artículo dice que «el Juez, en su caso, preguntará al denunciante si se muestra parte en el proceso». Así, el estricto denunciante no es parte en el juicio de faltas. Tampoco, aunque en él concurra la cualidad de perjudicado.

B) El otro tema cuestionable que nos presentaba el artículo 642 es el relativo a cómo y a quién deberá hacerse el llamamiento encaminado al eventual mantenimiento de la acción penal. En la Consulta, cuyo contenido analizamos, y con fundamento en la interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1985, se concluye que el Tribunal Constitucional parece que sugiere que el Juez haga uso del artículo 644 más que del 642, y acudir al superior jerárquico del Fiscal si no está conforme con la absolución por falta de acusación. Entendemos que esta solución no es posible, pues no puede acudirse al artículo 644 directa o primariamente, sino que al ser subsidiario del artículo 642, sólo habrá lugar a desencadenar sus efectos cuando los interesados en la acción penal no han comparecido a defenderla mostrándose parte. Por lo demás, el Tribunal Constitucional no afirma que constituya una facultad del Juez el acudir al artículo 642 o al 644 y que preferentemente deba pronunciarse por ésta última. La citada sentencia de 18 de abril de 1985, lo que dice (fundamento jurídico 5) es que el Ministerio Fiscal ha de actuar en el juicio de faltas la acción penal si procede, otorgando efectividad al principio acusatorio, en el que la facultad de juzgar depende de que el Fiscal o el acusador privado promuevan la acción de la

justicia, por lo que si su petición es la de solicitar el castigo de la falta, el Juez debe atenderla o rechazarla, y en caso de discrepancia, *por ausencia de acusación*, utilizar el trámite dispuesto en el artículo 644. Pero como en el giro subrayado, ausencia de acusación, debe incluirse tanto la pública como la particular, no está excluido el trámite previo del artículo 642. Y esto mismo es lo que se advierte en la sentencia, también del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1985 (fundamento jurídico 3, párrafo último) cuando anota que «el juzgador al comprobar la no personación del denunciante y la no acusación del Fiscal, debió parar el curso del proceso y ofrecer la acusación al ofendido denunciante».

C) Prescindamos ahora de las personaciones en otros procesos penales que puedan haber precedido al concreto juicio de faltas. Durante la celebración de éste, el Juez antes de oír al acusado y los testigos y antes también de la práctica de las pruebas «preguntará al denunciante si se muestra parte en el proceso» (art. 7 del Decreto de 21 de noviembre de 1952). Y después de concluidos aquellos actos expondrán de palabra el Ministerio Fiscal y las demás partes lo que crean conveniente en apoyo de sus pretensiones. El denunciante comparecido puede mostrarse parte (arts. 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si no ha comparecido al acto del juicio o habiéndolo hecho no se ha mostrado parte, después y ante la petición de absolución del Ministerio Fiscal, el Juez puede acudir al expediente del artículo 642 y conceder un plazo para que acuda a defender su acción mostrándose parte. Sólo ante la incomparecencia podrá utilizarse la fórmula del artículo 644.

Pues bien, si al tiempo del llamamiento del artículo 642 decide el perjudicado mostrarse parte, ¿cómo debe hacerse la declaración constitutiva de parte? ¿Formalmente, cómo se transforma la condición de denunciante-perjudicado en la de parte procesal? Desde luego, debe excluirse como indis-

pensable la querella, aun admitiendo que son requeridas para los juicios de faltas menos formalidades, pues según el artículo 7 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 no necesita firma de Abogado ni de Procurador. Si la querella en los juicios de faltas es eficaz sin que concurren todos los requisitos del artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el hecho de mostrarse parte sin necesidad de querella —previsto expresamente para determinados delitos en el art. 783, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— bastarán también un mínimo de formalidades. Pero ¿formalidades propias o por escrito a través de representación técnica? ¿Mediante escrito dirigido al Juez en el que el perjudicado manifieste su voluntad de personarse? ¿O basta la forma oral o simple afirmación de mostrarse parte y desear la imposición de las correspondientes sanciones para el acusado? Nos referimos aquí siempre al denunciante-perjudicado.

La asistencia técnica para mostrarse parte resulta enteramente potestativa, como lo es la presentación de querella con todas las formalidades del artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues ya la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial no requería la intervención de Abogado y Procurador en estos juicios (art. 856.5), pero sin excluir su actuación como auxiliares de los interesados (art. 858). Dada la simplicidad que ofrece el juicio de faltas y los principios a que responde, de oralidad y concentración en el acto del juicio, no parecen necesarias expresas formalidades propias para mostrarse parte.

Cuestión distinta al acto de mostrarse parte —ya sea por la vía normal o por la excepcional del art. 642— es la que surge en un momento posterior y que tiene por objeto fundamentar una pretensión acusatoria que se enfrente a la absolución pedida por el Ministerio Fiscal. Indudablemente, y en teoría, capacidad para ello sólo la tendrán los profesionales del Derecho. Pensamos, sin embargo, que la presencia de éstos tampoco en el trámite paralelo del artículo 642 es im-

prescindible. Sobre todo, porque entre el llamamiento a los interesados en la acción que acudan a él y la continuación del juicio de faltas mediará un plazo razonable que permitirá estudiar la materia objeto del juicio, pues ante la petición de absolución que haga el Fiscal el Juez para iniciar los trámites del artículo 642 suspenderá el acto. La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1985 dice que el Juez al comprobar que el denunciante no está personado y la falta de acusación del Ministerio Fiscal «debió parar el curso del proceso» y ofrecer la acusación al ofendido denunciante. No se especifica si ese «parar el curso del proceso» se concreta en una verdadera suspensión o en una simple interrupción. El caso del artículo 644 se trata claramente de una suspensión. En la hipótesis del artículo 642 cuando estemos en un proceso por delitos también, porque se concede para que comparezcan los interesados «un término prudencial», y cuando aquéllos fueren desconocidos se los llamará por edictos (art. 643). ¿Y en los juicios de faltas? Salvando las diferencias, el «término prudencial», que marcará el momento preclusivo hasta el que puede adquirirse la condición de parte, no deberá fijarse en espacios breves de tiempo porque la personación, si se hace formalmente, y la documentación y preparación del ejercicio de la acción son incompatibles con la mera interrupción en la celebración del juicio de faltas.

En definitiva, tanto para la personación en el juicio de faltas del denunciante-perjudicado como para la defensa de su acción en vía del artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se requiere un mínimo de formalidades; ello significa que en uno y otro acto procesal podrá actuar directa y personalmente, y que al perjudicado que de este modo ejercite sus derechos no se le exigirá la misma concreción típica de los hechos que al Ministerio Fiscal, sino que bastará su manifestación expresa de que, como parte, desea la imposición de la san-

ción procedente al denunciado sin mayores especificaciones.

Madrid, 17 de diciembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCIONES

INSTRUCCION NUMERO 1/87

I

Cuando el artículo 124.2 de la Constitución recoge, como principios a los que debe atenerse el Ministerio Fiscal, entre otros, los de unidad de actuación y dependencia jerárquica, no lo hace como concesión a un caprichoso autoritarismo de la Institución, sino porque están en la base de exigencia de una función trascendental para el Estado, como es la de conseguir que la ley no sea única sólo en su texto para todo el territorio para el que se dicta, sino que lo sea también, en lo posible, en su aplicación a los casos concretos sometidos al enjuiciamiento de los Tribunales, mediante una interpretación uniforme de sus disposiciones en todos ellos.

Ante la soberanía de cada órgano jurisdiccional en el pronunciamiento de sus resoluciones, fácilmente discrepantes por personales concepciones de quien las dicta, es necesario que éstas puedan ser sometidas a revisión por otros órganos superiores, hasta llegar al más elevado y de jurisdicción más amplia, a través de los recursos legalmente establecidos.

Ciertamente, esto puede conseguirse con la actuación de los particulares, legitimados para formular dentro de los límites legales recursos hasta llegar al último de la casación. Pero cuando estos particulares se limitan a defender o desistir sus propios derechos e intereses, y una resolución judicial causa estado a pesar de responder a una interpretación no or-

todoxa de la ley, en materias de derecho positivo, la propia ley se preocupa de establecer un mecanismo procesal que permite que el máximo órgano interpretativo de la misma pueda señalar a los Tribunales inferiores cuál es la correcta manera de aplicar la disposición cuestionada. Para eso existe el recurso de casación en interés de la ley, que puede y debe ejercitar el Ministerio Fiscal cuando lleguen a su conocimiento resoluciones judiciales que se desvíen de lo que debe ser la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas en campos dejados en principio a la disposición de los particulares, como son el derecho civil o el laboral.

Tal recurso en interés de la ley no fue previsto en la de Enjuiciamiento Criminal, porque, la misma, en su versión original, partía de la base de que el Ministerio Fiscal, guardián de la legalidad, era parte procesal en todos los juicios, tanto por delitos, juzgados sólo por las Audiencias, como en los de faltas, y por tanto estaba legitimado en todos ellos para interponer el recurso de casación contra las sentencias que en ellos recayeren, si bien se hacía distinción entre las dictadas en juicio por delito y las dictadas en juicio por faltas, pues contra éstas sólo procedía el recurso por infracción de ley, pero no el recurso por quebrantamiento de forma.

En el transcurso del dilatado tiempo transcurrido desde que se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Criminal se han producido sucesivas reformas de la misma, hasta llegar a la situación actual, en la que no sólo han quedado excluidas de la casación las sentencias dictadas en juicio de faltas, sino también otras dictadas en juicio por delito, como son las incluidas en el ámbito de los procedimientos especiales de diligencias preparatorias (arts. 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y del procedimiento llamado oral (Ley Orgánica de 10 de octubre de 1980), cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción, por lo que quedan excluidos del ámbito del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que nos lleva a pensar que sería conveniente

introducir para ellos el recurso de casación en interés de la Ley, pues sin él son bastantes los artículos del Código Penal que carecen de la posibilidad de ser interpretados, con autoridad para todo el territorio nacional, por el Tribunal Supremo. Pero mientras no cambien en este aspecto las leyes procesales es imprescindible para que el principio, también constitucional, de igualdad ante la ley, tenga verdadera vigencia, que los miembros del Ministerio Fiscal tomen sincera conciencia de la necesidad, ya antes aludida, de la importancia que tiene el asumir ante los Tribunales, prescindiendo de naturales preferencias personales, la defensa uniforme de las normas de un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y la forma de conseguir esa uniformidad es actuar aceptando el principio constitucional de dependencia, en virtud del cual el Fiscal debe acatar y cumplir las instrucciones que reciba de su superior jerárquico.

Ello no supone la necesidad de una «obediencia ciega» que anule la responsabilidad individual de cada Fiscal, imposibilitándole para actuar según su personal criterio, ya que las propias normas estatutarias prevén la posibilidad de discrepancias entre el jefe que ordena y el que recibe la orden, y brindar vías para la solución del conflicto creando a esos efectos un órgano: las Juntas de Fiscalía (art. 27), en el que se coordinan armónicamente el principio jerárquico, los planteamientos individuales y los métodos democráticos.

Aparecen así las Juntas de Fiscalía como órganos esenciales para la unificación de criterios en el ámbito territorial que ocupan; de ahí la necesidad de regular su funcionamiento hasta tanto se aborde definitivamente esta cuestión cuando se publique el nuevo Reglamento que desarrolle el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y por eso se dan las siguientes normas provisionales:

a) En cada Fiscalía se celebrarán Juntas para mantener la unidad de criterios, en especial en aquellas materias que

no han sido objeto de instrucciones generales o sobre las que el Ministerio Fiscal no haya adoptado ya una práctica uniforme, estudiar los asuntos de especial complejidad, fijar posiciones respecto a temas relativos a su función u organización y al funcionamiento de la Administración de Justicia o cualesquiera otras que los Fiscales Jefes estimen conveniente someter a la misma.

b) A las Juntas deberán asistir todos los Fiscales de la plantilla, salvo aquellos a los que las necesidades del servicio se lo impidan. Para permitir la asistencia de la totalidad o la mayor parte de los miembros de la Fiscalía, se procurará celebrar las Juntas en los días y horas en que el servicio ordinario de la Fiscalía permita la máxima asistencia.

c) Las Juntas de Fiscalía serán ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias se celebrarán periódicamente. Su orden del día será fijado por el Jefe, si bien deberán incluirse en el mismo aquellos otros asuntos o temas que propongan por escrito y antes del comienzo de la Junta, un quinto, al menos, de los Fiscales destinados en las Fiscalías. También podrá deliberarse, fuera del orden del día, sobre aquellos asuntos que proponga cualquiera de los asistentes a la Junta y el Fiscal Jefe acuerde someter a debate.

Las Juntas extraordinarias se convocarán para resolver las cuestiones que por su urgencia o complicación se estime oportuno no relegar a la Junta ordinaria. La convocatoria deberá hacerla el Fiscal Jefe, bien por propia iniciativa, bien en virtud de moción suscrita por un tercio de los Fiscales destinados en la Fiscalía. En uno y otro caso, deberá señalarse expresamente el tema que debe ser objeto de debate en esa Junta extraordinaria.

d) En las Juntas actuará como Secretario el Fiscal más moderno de la plantilla, que deberá levantar acta sucinta de lo debatido, haciendo constar en ella de forma expresa los acuerdos adoptados, y, cuando el interesado lo solicite, el sentido de su intervención y del voto formulado.

e) El Fiscal Jefe presidirá y dirigirá la Junta, estableciendo el orden de los debates, que serán libres, concediendo la palabra a quien la pida y retirándola al que se exceda en su uso. También corresponde a él determinar cuándo un asunto ha sido suficientemente debatido, ordenando el pase a la votación, si ésta procede. Los acuerdos de la mayoría de la Junta tendrán carácter de informe, prevaleciendo después del libre debate el criterio del Fiscal Jefe. Sin embargo, si esta opinión fuese contraria a lo manifestado por la mayoría de los asistentes, deberá elevar consulta a su superior jerárquico, en la que se recogerán ambas opiniones, sin perjuicio de que aquél pueda imponer su criterio, como norma de actuación, en tanto no se resuelva la consulta y bajo su responsabilidad.

La pendencia de la consulta, a que se refiere el párrafo anterior, no podrá impedir el cumplimiento de los plazos procesales, cuando afecte a un proceso en tramitación.

f) Los acuerdos de las Juntas de Fiscalía se pondrán en conocimiento de los representantes de las Asociaciones de Fiscales, legalmente constituidos cuando fuesen solicitados por éstas.

II. RETIRADAS DE ACUSACIÓN

En cumplimiento de Instrucciones, algunas de fecha muy antigua, se observa en la actuación de los Fiscales una cierta rigidez en el problema de las retiradas de acusación. Este tema, de por sí delicado, debe ser abordado ahora, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, que garantiza a todas las personas el derecho fundamental a la presunción de inocencia; presunción que en su formulación latina del *in dubio pro reo*, ha estado presente en nuestro Ordenamiento, y en la propia jurisprudencia penal, como un principio general del Derecho, pero que se transforma de rango al ser recogido y amparado por el

artículo 24.2 de la Constitución y se le da el de un auténtico derecho fundamental, vinculante para los Tribunales de Justicia.

La valoración de la prueba, y por lo tanto el pronunciamiento, sobre si ha quedado desvirtuada, la presunción *iuris tantum* de inocencia del acusado, en un proceso concreto, es competencia del Juez o Tribunal penal, llamado por la Ley previamente a conocer del mismo, y ante el que, como observancia de la *inmediación*, se desarrollan las pruebas. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, que tiene por misión según el artículo 124 de la Constitución y el artículo 1 de su Estatuto Orgánico, la defensa de los derechos de los ciudadanos, debe plantearse siempre, una vez celebradas las pruebas en el juicio oral, si efectivamente, ha quedado desvirtuada, en ese caso concreto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, y actuar en consecuencia.

El Ministerio Fiscal debe tener siempre como meta la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y ya el Estatuto Orgánico, en su artículo 3.4, le ordena «ejercer las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a los ejercitados por otros cuando proceda», y precisamente porque la valoración que debe hacer el Fiscal, de si ha quedado desvirtuado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, debe realizarse, una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, y antes de formular sus conclusiones definitivas, es por lo que parece adecuado, dar unas Instrucciones generales sobre el problema de las retiradas de acusación, que permitan orientar a los Fiscales en su actuación diaria, sin perjuicio, lógicamente, de la responsabilidad individual de cada Fiscal por sus actuaciones.

Como existen diferentes procesos penales, actualmente en nuestra legislación, los Fiscales, en el momento de tener que retirar una acusación, se ajustarán a las siguientes instrucciones:

a) Hay que distinguir la retirada de acusación, como consecuencia de las pruebas realizadas en el acto del juicio

oral, de la posible retirada, por estimar un Fiscal, ya antes del juicio oral, que por las circunstancias que concurren en el caso concreto y de acuerdo con el principio de legalidad no se debería haber acusado. En este último supuesto, es decir, cuando ya antes de comenzar el juicio se estime que se debe retirar la acusación, se consultará previamente siempre con el Fiscal Jefe.

b) Para retirar la acusación en los juicios ante las Audiencias cuya apertura ha sido precedida por la instrucción de sumario, se solicitará del Tribunal la suspensión momentánea de las sesiones y se consultará con el Fiscal Jefe.

c) Para retirar la acusación, en los procedimientos orales, de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, y en las Diligencias Preparatorias el Fiscal que actúe podrá hacerlo, previo examen de las razones que hubo para formular la acusación provisional, y del resultado de las pruebas que en el juicio se hayan practicado, comunicándolo posteriormente al Fiscal Jefe respectivo. Esta comunicación podrá ser periódica según lo que ordene dicho Fiscal Jefe, oída la Junta de Fiscalía.

d) En los delitos de imprudencia deberá considerarse si, aun no siendo el hecho constitutivo de tal delito, puede serlo de falta, en cuyo caso así lo propondrá, manteniendo las peticiones de orden civil. Pero si la retirada fuese total, y se hubiese pedido responsabilidad civil en las conclusiones provisionales, deberá solicitar expresamente que se haga reserva de acciones civiles y se notifique al interesado en su ejercicio.

e) De todas las retiradas de acusación que se produzcan se dará cuenta en la Junta de la Fiscalía, para los Fiscales interesados debatan sobre las mismas, y sobre todo se dará cuenta al Fiscal que formuló las conclusiones provisionales, si es distinto del que retiró la acusación, para que dicho Fiscal, en la Junta de Fiscalía, exponga su parecer. Si el Fiscal que calificó provisionalmente no asistiese, por motivos fundados, a la Junta de Fiscalía en la que se dé cuenta de la retirada de la acusación, se volverá a plantear el tema en la siguiente.

f) En los resúmenes numéricos de trabajo que se remiten mensualmente a la Inspección Fiscal se incluirá una sucinta nota de las retiradas de acusación y los acuerdos de la Junta en tal sentido.

b) De todas las retiradas de acusación que se produzcan durante el año en la Fiscalía, se dará cuenta en la Memoria anual que debe elevarse a la Fiscalía General del Estado, como establece el artículo 96 del Reglamento del 69.

III. EXTRACTOS

Una de las tareas fundamentales que deben desarrollar los Fiscales es la elaboración de un extracto, lo suficientemente expresivo, que permita a cualquier compañero de la Fiscalía asistir al juicio oral, como previene el artículo 116 del Reglamento del 69. Pondrán, por lo tanto, los Fiscales especial cuidado en la confección de esos extractos, que serán redactados con claridad, y cuando se incorporen a los mismos fotocopias u otros medios mecánicos de reproducción, deberán ser ordenados de tal forma que permitan su fácil comprensión. En todo caso, dedicarán en ellos un apartado especial, para justificar cómo en ese caso concreto, y hasta ese momento, de lo actuado, parece desvirtuada la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española. Posteriormente, los Fiscales, en sus informes orales ante el Tribunal, en el acto del juicio oral, dedicarán un apartado especial de los mismos para justificar ante el órgano judicial la actividad probatoria que en dicho juicio ha desvirtuado dicha presunción de inocencia.

IV. VISADOS

También derivado del principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal aparece en el Reglamento el deber de consultar con el Fiscal Jefe los asuntos en que intervenga

(art. 92.1.3). Estas consultas se desenvuelven en la práctica a través de dos modalidades: la consulta propiamente dicha para casos de especial importancia y el sometimiento al visado por el superior de los proyectos de escrito que redacten.

Naturalmente, ambas deben conservarse en aras de ese principio de unidad de criterio en la actuación de los Fiscales.

Pero es evidente que en las grandes Fiscalías, con gran volumen de trabajo y numerosos componentes de la plantilla, las múltiples obligaciones que recaen sobre el Fiscal Jefe pueden dificultar que el mismo cumpla con la atención y dedicación que exigen, no tanto la resolución de las consultas individualizadas sobre asuntos especiales, como el más amplio campo de los visados de escritos. Ello parece especialmente difícil de cumplir cuando varios Fiscales están adscritos temporal o permanentemente a órganos judiciales determinados con sede distinta a la de la Fiscalía de que aquéllos dependan.

Parece conveniente, por lo tanto, que se autorice a los Fiscales Jefes de las Fiscalías a que deleguen esa función de visado de escritos en la forma que más se adecue a las características de cada órgano, sin perjuicio de que los Fiscales en quienes delegue tal función mantengan constante contacto con el Jefe, para conseguir la unidad de criterio necesaria en la uniformidad e interpretación de las leyes. Cuando se produzca esta delegación, el Fiscal que disienta del visado así realizado por un compañero podrá acudir al Fiscal Jefe, para que éste resuelva definitivamente. No es obstáculo a estas delegaciones lo previsto en el artículo 116 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal de 27 de febrero de 1969, ya que en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no hay norma que se oponga a la misma, encontrando, sin embargo, apoyo en el artículo 22, número 4, del mismo.

V. ANTEFIRMA. P.D.

Estableció el Estatuto de 1926, en su artículo 78, que «los funcionarios subordinados a los Jefes del Ministerio Fiscal son de dos clases: primera, Auxiliar, que están bajo la inmediata dependencia del Fiscal y que participan de las funciones de éste *originando en el reparto* de asuntos; y segunda, representantes, que actúan fuera de la inmediata dependencia del Jefe, y por delegación nacida directamente de disposiciones legales o reglamentarias, o de designación específica hecha por los superiores para un asunto determinado. Unos y otros ejercen funciones delegadas, pero los Auxiliares obran en nombre de sus Jefes inmediatos y los demás en su propio nombre».

De acuerdo con esta idea, resultaba lógico que el propio Estatuto de 1926 (en el mismo artículo 78) ordenase que los «Auxiliares» (quienes no fueran Jefes de la respectiva Fiscalía) manifestasen su delegación con la antefirma P.D., disposición que aún conserva el Reglamento de 1969. Era, en fin de cuentas, un modo de expresar la dependencia de los Fiscales.

Pero el Estatuto de 1981 altera de manera importante la situación al disponer en su artículo 23 que «los miembros del Ministerio Fiscal... actuarán siempre en *representación de la Institución* y por delegación de su Jefe respectivo».

La variación, pues, es sustancial, en cuanto que ya el miembro del Ministerio Fiscal no es, según su destino, auxiliar o representante de su Jefe directo, sino, en todo caso, representante de la Institución, sin perjuicio de que esa representación se produzca condicionada por la delegación de su Jefe respectivo, delegación que debe ponerse en relación con las facultades de éste para la distribución del trabajo, para impartir instrucciones generales o particulares, etc.

Pero este cambio en la normativa del modo en que los Fiscales realizan sus tareas, parece conllevar una consecuencia: que, puesto que son *ex lege*, representantes de la Ins-

titución y actúan por delegación de sus respectivos Jefes, se hace innecesario constar, en los escritos que emitan la delegación. O sea, que, en lo sucesivo, debe dejar de usarse la antefirma P.D., lo que, naturalmente, no altera el funcionamiento del principio jerárquico al que anteriormente nos hemos referido como imprescindible para el eficaz cumplimiento de la misión del Ministerio Fiscal.

En cambio, lo que sí es preciso es que quede perfectamente identificado quién es el firmante del dictamen o escrito por cuanto la representación de la Institución no excluye la responsabilidad individual del que actúa. Por ello, bajo la firma deberá hacerse constar el nombre y apellido del Fiscal correspondiente, bien mediante estampilla, a máquina o manuscrito legible.

VI. INFORMES Y EXPEDIENTES PERSONALES

Dada la especial trascendencia de las funciones que debe cumplir el Ministerio Fiscal, siempre se ha preocupado el legislador de establecer garantías para el exacto cumplimiento por parte de sus miembros de las obligaciones que tales funciones hacían imprescindibles.

Así, por no remontarnos a más antiguos antecedentes, en Real Decreto de 21 de junio de 1926 (en que se regulaba por primera vez el Estatuto del Ministerio Fiscal como Cuerpo separado de la Carrera Judicial) en su artículo 23, se establecía que el Consejo Fiscal velaría «especialmente, por el prestigio de los Fiscales, cuidando de que tanto en la vida oficial como en la privada mantengan merecidamente la integridad de su buena fama, amparándolos cuando sean injustamente atacados y gestionando, o imponiendo, según los casos, las correcciones o castigos procedentes cuando den lugar a ellos...», y en el artículo 24 del propio Estatuto de 1926 se establecía también, como atribución del Consejo Fiscal, «velar porque el prestigio de los funcionarios de la

Carrera Fiscal no sufra merma por falta de aptitud suficiente en alguno de los miembros que la integran para el ejercicio de las importantes misiones que les están encomendadas...».

Con el fin de que el Consejo Fiscal tuviese cabal conocimiento de las circunstancias de cada Fiscal cuando ello fuese preciso para informar sobre su aptitud para servir ciertos cargos que precisaban especial idoneidad, el Reglamento del Estatuto, aprobado por Decreto 437/1969, de 27 de febrero (aún vigente en lo que no se oponga al Estatuto aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre), disponía en su artículo 97 en conexión con la formulación de las Memorias sobre la situación de la Administración de Justicia, en sus respectivos ámbitos, que los Fiscales Jefes de cada Fiscalía formularían dentro de los dos primeros meses del año, informes reservados sobre cada uno de los Fiscales de ellos dependientes, informes que se adicionarían cada vez que el Jefe estimase oportuno por circunstancias sobrevenidas, incluyendo propuestas de recompensas.

Ahora bien, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución el derecho de defensa, sin condicionamientos específicos, y en el artículo 105, apartado b), el acceso a los archivos y registros administrativos, parece procedente introducir modificaciones en el sistema por el que los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal obtienen los datos a comunicar para la más acertada designación de sus miembros, de manera que al expediente de cada uno puedan tener acceso tanto los datos que constituyan mérito como los que puedan suponer demérito, pero sin que éstos, por su carácter secreto, puedan en ningún momento producir al Fiscal un perjuicio del que no pueda defenderse por su desconocimiento.

Ante todo ello, esta Fiscalía General ha estimado que el expediente personal que se lleva en la Inspección Fiscal, respecto de todos los miembros de la Carrera Fiscal, debe considerarse abierto y público, con las naturales limitacio-

nes derivadas de la protección, también consagrada por la Constitución en su artículo 18, número 1, del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

A tal efecto, en lo sucesivo, la formación y publicidad del expediente personal, que se forma en la Inspección Fiscal, respecto a todos los Fiscales, se regirá por los siguientes principios.

A) *Acceso de datos al mismo*

Aparte de los objetivos relativos a nombramientos, destinos, ascensos, comisiones o designaciones especiales para determinados asuntos, figurarán en el mismo:

1) Los informes que, respecto a los Fiscales de su Fiscalía, elevan a esta Fiscalía General del Estado, los respectivos Jefes, que deberán ser anuales, conforme el artículo 97, número 1, del Reglamento, y con el contenido que el mismo ordena, en relación exclusivamente con lo que afecte al ejercicio profesional de la función fiscal, sin perjuicio de las adiciones que el mismo precepto establece para otros momentos.

2) Los datos que el propio titular del expediente solicite que consten en él como méritos, a saber, asuntos de especial importancia en que haya intervenido, publicaciones científicas, jurídicas, conferencias, cursos de formación o congresos jurídicos a que haya asistido, grados universitarios obtenidos, condecoraciones, etc... Si se tratase de publicaciones deberá acompañar un ejemplar de las mismas para la biblioteca de esta Fiscalía, para que en su momento pueda valorarse su real interés.

3) Para un adecuado contraste del valor de los datos a que se refieren los números anteriores, y sobre todo, en garantía del derecho de defensa será obligado:

a) Que los jefes que remitan informes se los hagan saber al Fiscal a que se refieren, haciendo constar por dili-

gencia, firmada por el mismo, tal comunicación. El Fiscal al que se refiera el informe podrá alegar lo que estime oportuno sobre el contenido del mismo, elevándose a esta Fiscalía General tanto el informe como lo manifestado por los Fiscales.

b) Que el Fiscal que solicite la inclusión de sus datos de mérito, los transmita por conducto de su Jefe, que deberá informar sobre lo pedido, haciendo también conocer su informe al solicitante, lo que acreditará en la forma prevista en el apartado anterior.

B) *Publicidad del expediente*

1. Al expediente personal de los Fiscales que se forma y conserva en la Inspección Fiscal, tendrán acceso:

1.º El titular del expediente y las personas que él mismo autorice por escrito autenticado en forma suficiente.

2.º Los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal, y los instructores del expediente disciplinario que respecto al mismo se siga.

Se servirá V.E./V.I. dar a conocer a los Fiscales de su Fiscalía, la presente Instrucción, así como, en lo sucesivo, a los Fiscales de nuevo ingreso en la Carrera Fiscal.

Ruego a V.E./V.I. acuse recibo.

Madrid, 30 de enero de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 2/87

Excmos. e Ilmos Sres.:

La Fiscalía General del Estado viene ya realizando una labor de gestión ante el Ministerio de Justicia para la más adecuada y rápida resolución por el mismo de los problemas que para las Fiscalías supone la necesidad de obtener muy diversos medios naturales que faciliten o, incluso, hagan posible la eficaz intervención que la ley les impone.

Tales problemas afectan tanto a la falta de medios personales, de los que no vamos a ocuparnos aquí, porque tienen tratamiento específico, como a la de medios materiales, desde la insuficiencia de espacio para desarrollar el trabajo de los Fiscales en los locales judiciales hasta la insuficiencia de líneas telefónicas, máquinas de escribir o fotocopadoras.

Ya esta Fiscalía General del Estado ha interesado de las distintas Fiscalías un amplio informe sobre sus necesidades, que ha sometido al Ministerio de Justicia, el que está dispuesto a resolver, dentro de sus posibilidades presupuestarias, las exigencias planteadas.

Pero como esas posibilidades tienen su límite legal, parece conveniente que las pretensiones de las distintas Fiscalías en relación a obras o dotaciones de material u otros medios se coordinen, estableciéndose las procedentes prioridades, de manera que la dotación presupuestaria existente se aplique a las más urgentes necesidades, evitándose que en la concesión de los créditos necesarios influya la mayor

o menor diligencia en la gestión «personal» del Fiscal, que pide la obra o suministro.

Para evitarlo, y de acuerdo con el Ministerio de Justicia, se ha estimado preciso establecer planes anuales de necesidades, con señalamiento de prioridades, para lo cual las Fiscalías deberán atenerse a las siguientes reglas:

1.^a Se abstendrán de solicitar directamente al Ministerio de Justicia la realización de obras, adquisiciones de bienes de equipo u otros elementos.

2.^a Durante los meses de febrero y marzo remitirán a esta Fiscalía General (Inspección) exposición detallada y razonada de las necesidades de la Fiscalía en el orden material (obras, suministros, etc.), avaladas, si fuere preciso, con informes técnicos de los organismos oficiales competentes en la materia.

3.^a Esta Fiscalía, oído el Consejo Fiscal, en tiempo oportuno para que el Ministerio de Justicia lo tenga en cuenta en su proyecto de presupuestos, le elevará la relación de necesidades, valorando las procedentes prioridades de cada unidad fiscal.

4.^a Si se produjeran en este orden material incidencias que hubieran de remediarse con extrema urgencia, podrán las Fiscalías dirigirse de manera directa al Ministerio de Justicia, dando cuenta inmediata a esta Fiscalía para que intervenga en el sentido procedente.

Madrid, 4 de febrero de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 3/1987

INSTRUCCION SOBRE EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO PARA LAS AUDIENCIAS DE FISCALES NO PERTENECIENTES A LA CARRERA FISCAL

- A) *El Real Decreto 1.050/87, de 26 de junio, y necesidad de la rápida implantación del sistema que establece.*

El Real Decreto 1.050/87, de 26 de junio, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de septiembre, introduce un sistema de obtención de personal técnico para el servicio del Ministerio Fiscal, complementario de la Carrera Fiscal, para eliminar las dificultades que de hecho se derivan, de una parte, de la posible insuficiencia de la plantilla de alguna Fiscalía, y, de otra, de la existencia de vacantes en las mismas.

Su disposición transitoria segunda establece el plazo dentro del cual debe quedar organizada la nueva forma de proveer a esas insuficiencias, señalándolo en tres meses, a partir de cuyo transcurso cesarán todos los actuales Abogados Fiscales sustitutos, tanto los nombrados por esta Fiscalía General del Estado al amparo del artículo 10 del Real Decreto 545 de 1983, de 9 de febrero, como los nombrados con carácter transitorio por los Fiscales conforme a las disposiciones segunda y tercera del Real Decreto 385/1984, de 8 de febrero, que quedan expresamente derogados.

Ese plazo expira el día 3 de diciembre de 1987, lo que obliga a poner la máxima diligencia para evitar las desastrosas consecuencias que para el servicio de la Justicia podría tener el obligado cese de los actuales sustitutos sin tener preparados los nuevos elementos personales del Ministerio Fiscal conforme a la nueva normativa.

B) *Principales diferencias entre el sistema anterior y el implantado por el Real Decreto 1.050/87.*

a) La primera diferencia sustancial que se observa entre el viejo y el nuevo sistema se refiere a la propia concepción del modo de integrarse en el Ministerio Fiscal estos nuevos Fiscales no pertenecientes a la Carrera Fiscal.

En efecto, los Fiscales sustitutos hasta ahora existentes tenían que ser designados con adscripción expresa y exclusiva a servir las antiguas Agrupaciones de Fiscalías de Distrito, sin que pudieran ejercer funciones en Juzgados de Instrucción, y menos aún, claro está, en otros Tribunales de más alto rango.

Esta limitación, sin embargo, no aparece de manera clara en el Real Decreto 1.050/87, lo que parece querer decir que se trata de equiparar, más que antes, funcionalmente a los nuevos Fiscales no profesionales a los de Carrera.

Sin embargo, esto no debe entenderse de manera absoluta, pues si lo es respecto de los Fiscales de provisión temporal, que servirán puestos de plantilla ordinaria declaradas desiertas en concurso de traslado convocados para la Carrera Fiscal, los nuevos Fiscales sustitutos sólo existirán para subvenir a necesidades derivadas de situaciones de extrema o extraordinaria necesidad, y su actuación parece quedar limitada a las necesidades relativas a la actuación ante los Juzgados de Distrito, puesto que, para su intervención en las apelaciones de los juicios de faltas, el artículo 9.2.2 pone condicionamientos que parecen excluir la posibilidad de su ac-

tuación ordinaria en ese grado jurisdiccional y, naturalmente, en los superiores.

b) Otra diferencia sustancial entre el viejo y el nuevo régimen es la introducción de dos formas diferentes de proveer a la insuficiencia de las fuerzas de trabajo de las Fiscalías, pues al concepto único de sustitución hasta ahora vigente se añade el nuevo de provisión temporal, justificadamente, pues responde a una situación específica que merece un tratamiento también propio.

Es harto conocida la circunstancia de existir en el Escalafón de la Carrera Fiscal numerosas vacantes orgánicas en la categoría de Abogado Fiscal. En el momento de redactar esta Instrucción pasa del centenar, cifra que se reducirá con la promoción que ahora entra en el Centro de Estudios Judiciales, pero que no eliminará totalmente la carencia.

Esto produce, como consecuencia necesaria, que muchas Fiscalías tengan incompleta su plantilla de profesionales, situación que se alarga incluso años, y que se agrava en ciertas Fiscalías que al parecer no ejercen atractivo sobre los Fiscales profesionales, llegando a tener algunas cubierta solamente la mitad de los puestos previstos en la plantilla.

Pues bien, para paliar esta insuficiencia, que no desaparecerá hasta que se llene a tope el Escalafón de Fiscales profesionales, se prevé en el Real Decreto 1.050/87 el régimen de provisión temporal, cuyas características veremos luego.

Frente a esta situación, se contempla otra bien diferente: la de insuficiencia de plantilla de una Fiscalía de tal manera que, por el volumen de trabajo y, especialmente, por la multiplicidad de órganos jurisdiccionales a cuyo servicio debe atender, no pueda cumplir adecuadamente sus funciones. Para este caso, el Real Decreto 1.050/87 mantiene el sistema de Fiscales sustitutos, con diversificación de su régimen de actuación, que podrá ser continua o discontinua, según las necesidades de la Fiscalía.

c) Otra diferencia notable entre la normativa que se deroga y la que se pone en vigor es la que se refiere a la Autoridad que debe hacer el nombramiento de los Fiscales no profesionales, que ahora será el Ministro de Justicia, desapareciendo las facultades que en orden al nombramiento de los sustitutos tenían el Fiscal General del Estado y los Fiscales Jefes de Fiscalías de Audiencia, a quienes sólo ahora les queda la de proponer razonadamente los nombramientos.

C) *Los Fiscales de provisión temporal.*

a) Presupuestos para su nombramiento.

La provisión temporal de plazas de Fiscales se regula especialmente en los artículos 1.º a 5.º del Real Decreto 1.050/87.

Tiene los siguientes presupuestos:

1.º Que en una determinada Fiscalía exista una plaza desierta (art. 1, párrafo 2.º).

Es decir, que no basta que exista una vacante, producida por cualquier causa (traslado, jubilación, excedencia, etc.), sino que es preciso que esa vacante haya pasado por el tamiz del concurso de traslado y, por falta de solicitante idóneo, haya sido expresamente declarada desierta.

Para esta primera ocasión de aplicar la provisión temporal pueden las Fiscalías considerar tales las que así fueron declaradas en el concurso convocado en 1.º de junio y resuelto por Orden de 10 de julio de 1987, puesto que en él se sacaron a provisión no sólo las vacantes, sino también todas las plazas declaradas desiertas en anteriores concursos.

2.º Que la plaza declarada desierta corresponde, en la plantilla de la Fiscalía, a la categoría tercera, Abogado Fiscal (art. 1, párrafo 2.º, y art. 2.º, párrafo 1.º). En el mo-

mento de redactar esta Instrucción, este requisito carece de trascendencia, puesto que hoy todas las plazas de Fiscal de las Audiencias pueden cubrirse indistintamente con Fiscales de las categorías segunda a tercera.

Pero cobrará importancia cuando, por haber transcurrido el plazo de transición, hayan de hacerse las provisiones conforme a las previsiones estrictas de la plantilla, pues entonces las plazas correspondientes a Fiscales de segunda que no se cubrieren mediante concurso lo serán forzosamente con los Abogados Fiscales que accedan a esa categoría.

3.º Que el Ministerio de Justicia autorice la utilización del sistema de provisión temporal para cubrir la plaza declarada desierta (art. 2.º, párrafo 2.º).

Tal acuerdo debe ir precedido de petición del Fiscal General del Estado, quien previamente habrá de recabar informe del Fiscal Jefe de la Audiencia a que corresponde la vacante.

Naturalmente, tanto este informe como la petición del Fiscal General han de ser razonadas, tanto en cuanto a la necesidad como en cuanto al cumplimiento de los requisitos que hacen posible la provisión temporal, por lo que deberá contener expresión de la vacante de que se trata, su asignación en plantilla a la categoría requerida, el concurso en que fue declarada desierta y la razón de necesidad de utilizar este sistema.

b) El nombramiento.

Una vez acordada por el Ministerio de Justicia la provisión temporal de las plazas, se pone en marcha el mecanismo del nombramiento mediante el concurso público que regula el artículo 3.º del Real Decreto, que es resuelto por el propio Ministerio, previo informe del Fiscal Jefe de la Audiencia correspondiente.

D) *Los Fiscales sustitutos.*

El nombramiento de Fiscales sustitutos es considerado en los artículos 6.º y siguientes del Real Decreto, previéndose su existencia por «motivos extraordinarios» (art. 6.1), cosa lógica, pues la plantilla de Fiscales de Carrera, completada si es preciso con Fiscales de provisión temporal, será normalmente suficiente para cubrir todas las necesidades del servicio.

Sólo cuando así no sea, por causas especiales que habrán de razonarse, podrá pedirse el nombramiento de Fiscales sustitutos, que podrán nombrarse con carácter indefinido, o por el plazo que se estime adecuado (art. 6.2.1).

Su número no podrá exceder, como dice el artículo 6.1, del tercio de la plantilla de Fiscales de la tercera categoría. Es decir, que para la fijación de dicho límite no se tendrá en cuenta la composición real de la Fiscalía (ya que en estos momentos está en suspenso la necesidad de guardar la proporción que la normativa establece entre las dos categorías), sino la previsión reglamentaria sobre la definitiva distribución de las plazas por categorías.

El nombramiento, que corresponde hacer al Ministro de Justicia (art. 6.2.2), debe hacerse a propuesta del Fiscal General del Estado, precedida de informe del Fiscal Jefe de la correspondiente Audiencia (art. 2.2.1), informe que, en aras de una mayor agilidad, podrá elevarse por el Fiscal Jefe de manera espontánea cuando surja la necesidad.

En el mismo se razonará el motivo de la necesidad, su previsible duración y si el sustituto deberá actuar de forma continua o discontinua, ateniéndose a los criterios que marca el artículo 9 del Real Decreto.

Aunque la Real disposición no lo dice expresamente, es lógico que ese informe se curse a través de las Fiscalías Territoriales, puesto que el nombramiento debe recaer en quienes hayan presentado solicitud en tales Fiscalías (art. 6.2.3). Será la Fiscalía Territorial la que deberá unir al

informe de la Provincial las solicitudes que tenga, con la documentación acreditativa de méritos.

Todo ello se remitirá a esta Fiscalía General (Inspección Fiscal), que hará al Sr. Ministro la propuesta correspondiente.

Con el fin de llevar a cabo la implantación del nuevo sistema en el más breve tiempo posible, y siempre dentro del plazo que para el cese de los actuales Abogados Fiscales sustitutos establece la disposición transitoria segunda del Real Decreto de referencia, al recibo de la presente Instrucción procederán los Sres. Fiscales Jefes a:

1.º Examinar el estado de la plantilla de su Fiscalía y necesidades que puedan determinar el nombramiento de Fiscales de provisión temporal o Fiscales sustitutos.

2.º A formular a esta Fiscalía General (Inspección Fiscal) los informes a que, según la modalidad de la provisión, se refieren los artículos 3.1 y 6.2.1 del Real Decreto 1.050/87, de 26 de julio, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes.

3.º A disponer que la actuación de los actuales Abogados Fiscales sustitutos se acomode a las disposiciones del referido Real Decreto en tanto no se produzca su cese, como ordena la disposición transitoria tercera del mismo.

Se servirán VV.EE. y VV.SS.II. a acusar inmediato recibo de la presente.

Madrid, 11 de septiembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 4/1987

Excmo. Sr.:

En la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de fecha 6 de febrero de 1984 (Registro salida n.º 946) se dieron normas para unificar la actuación del Ministerio Fiscal en el Recurso de Amparo ordinario de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

El desigual cumplimiento por parte de las Fiscalías de las Audiencias Territoriales (y de la Provincial de Santa Cruz de Tenerife) obligó a recordar el cumplimiento de aquella Instrucción por la comunicación de la Inspección Fiscal de fecha 24-2-87.

Ante el inadecuado cumplimiento de lo indicado por la Fiscalía General del Estado por parte de algunas Fiscalías, ordeno lo siguiente:

1.º Que, en todo caso, la intervención del Ministerio Fiscal, en el Recurso Contencioso-Administrativo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, sea lo suficientemente amplia (tanto en la pieza principal como en la pieza separada de suspensión), de suerte que sus alegaciones contemplen con objetividad la cuestión debatida y los fundamentos que puedan existir en pro o en contra del acto administrativo impugnado o sobre la suspensión o no de su

eficacia, pues no en vano corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad.

2.º Que cuando se interponga, en los procedimientos de la Ley 62/78, recurso de apelación (bien sea recurso del Fiscal o de las partes) contra autos o sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, los Fiscales cuidarán de que sean remitidos a la Fiscalía General del Estado, sin demora alguna, fotocopia de los siguientes documentos:

— Acto administrativo (si es expreso), contra el que se interponga el recurso contencioso administrativo.

— Escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y del Letrado del Estado.

— Auto o sentencia recurridos.

— Escrito de interposición del recurso de apelación.

Sin perjuicio del inmediato cumplimiento de lo ordenado, sírvase V.E. acusarme recibo.

Madrid, 28 de octubre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Territorial (Burgos).
Remitidas a todas las Audiencias Territoriales y Audiencia Fiscal del de Santa Cruz de Tenerife.

INSTRUCCION NUMERO 5/1987

DEFENSOR DEL PUEBLO

Ilmo. Sr.:

Son frecuentes las quejas que el Defensor del Pueblo recibe referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia. Por ello, conforme a lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dichas quejas se reciben en la Fiscalía General del Estado. La Fiscalía General del Estado, con remisión de una fotocopia de la comunicación del Defensor del Pueblo, interesa al Fiscal Jefe al que corresponda que informe sobre los hechos denunciados.

El artículo 13 de la citada Ley Orgánica obliga al Ministerio Fiscal a que actúe a los fines de remover cuantos obstáculos existiesen en el procedimiento al que se refiera la queja, y a procurar la pronta terminación del mismo. Es obligado en este tipo de reclamaciones prestar la máxima atención e informar a mi Autoridad pormenorizadamente de las incidencias procesales o de otro tipo que puedan existir o haber existido; la indicación de la posición y actitud del Ministerio Fiscal y las medidas adoptadas en su caso, para corregir las deficiencias observadas en orden a la queja formulada. En todo caso, V.I. deberá seguir informándome periódicamente hasta la terminación del procedimiento al que se refiere la queja.

Lo ordenado en la presente comunicación tiene su razón de ser en que por los Sres. Fiscales Jefes se cumplimenta de manera desigual —y a veces insuficientemente— lo interesado sobre la queja formulada. La Fiscalía General del Estado debe tener completa información sobre las quejas y la actitud del Ministerio Fiscal, a los fines de poder valorar si hubiese méritos para dar traslado de los particulares que sean procedentes al Consejo General del Poder Judicial (art. 13 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, y art. 415.1 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial). Asimismo, la Fiscalía General del Estado precisa valorar los datos recibidos de los distintos Fiscales Jefes, por si se apreciaren irregularidades administrativas que se deban poner en conocimiento del Defensor del Pueblo (art. 25.3 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril).

Además de lo ordenado en concreto en esta comunicación, debo recordar a V.I. que procure en todo caso ordenar a los Fiscales que de V.I. dependan que cumplan, ejercitándolas con la debida ponderación y acomodándose al principio de legalidad, las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal, muy particularmente las que se especifican en el artículo 3.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio del inmediato cumplimiento de lo ordenado, sírvase V.I. acusarme recibo.

Madrid, 30 de octubre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial. Alicante.

INSTRUCCION NUMERO 6/1987

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El Ministerio Fiscal, según el artículo 3, números 6 y 7 de su Estatuto Orgánico, debe «tomar parte en defensa de la legalidad del interés público o social en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley» y «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».

En relación con las anteriores normas del Estatuto, quiero ahora dirigirme a los Fiscales con el fin de darles instrucciones sobre un problema de gran trascendencia humana, y sobre el que tiene una gran responsabilidad el Ministerio Fiscal; se trata de los internamientos de presuntos incapaces, y del control necesario sobre los mismos, para que se ajusten a la legalidad, así como para evitar que se prolonguen indefinidamente en el tiempo cuando ya no son necesarios.

Sobre esta cuestión se publicó por la Fiscalía General del Estado la Circular número 2/1984, que resolvía los principales problemas que se podían plantear. No se abordó, sin embargo, en la misma el ámbito de aplicación temporal de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código

Civil en materia de incapacitación y tutelas, es decir, no se resolvió la cuestión de si era necesario legalizar o no la situación de los internados antes de la entrada en vigor de esa Ley; aunque sí se recogieron en la Memoria de 1985, en la página 214, las opiniones doctrinales de las Fiscalías sobre esta materia.

Pero el ámbito de preocupación de los Fiscales no se debe extender sólo a estos internamientos voluntarios, que no tienen su causa en un proceso penal, sino también a los internamientos en establecimientos psiquiátricos penitenciarios de los presos preventivos, a los internamientos realizados al amparo de lo dispuesto en los artículos 8, números 1 y 3, y 9, número 1, del Código Penal, y a los internamientos de los condenados, que no se les ha apreciado ninguna eximente, ni circunstancia atenuante, y que sin embargo con posterioridad a la condena aparece en ellos una enfermedad mental.

Hay que ser conscientes de que el artículo 4, número 2, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, permite a éste «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».

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y dada la responsabilidad que tiene el Ministerio Fiscal en la defensa de estas personas más necesitadas de ayuda, intereso de todos los Fiscales:

1. Que se dé cumplida observancia a la Circular 2/84, de esta Fiscalía General.

2. Que por lo menos cada seis meses se revisen los internamientos de las personas integradas en establecimientos psiquiátricos, cualquiera que sea su denominación, tanto con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1983, como los ingresados al amparo de la legislación anterior, según ordena el artículo 211 del Código Civil.

3. Que se realicen periódicas visitas a los establecimientos públicos y privados que tengan internados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes, con el fin de evitar posibles ingresos indebidos.

4. Que se haga un especial seguimiento mediante la apertura de fichas individuales de las personas ingresadas en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios por causas tramitadas en el territorio de cada Fiscalía, con el fin de evitar la permanencia en esos establecimientos, de personas que pudieran reintegrarse a la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8, números 1 y 3, y 9, número 1, del Código Penal. Cada seis meses se elevará por cada Fiscalía a la Fiscalía General del Estado una relación de personas ingresadas en estos centros y las circunstancias que aconsejen su permanencia en los mismos.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los Sres. Fiscales que de V.E./V.I. dependen.

Madrid, 23 de noviembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 7/1987

POSICION JURIDICA DEL MINISTERIO FISCAL ANTE DETERMINADOS ACTOS PERTURBADORES DEL ORDEN EN VIAS PUBLICAS Y ESPECTACULOS DEPORTIVOS

I

Son contrarias a toda convivencia democrática las recientes actitudes violentas que han alterado tan gravemente la paz y tranquilidad ciudadanas, y no sólo en las vías públicas de grandes ciudades, sino también en determinados recintos deportivos. Se trata siempre de actos insolidarios causantes de graves disturbios que deben ser objeto de una adecuada atención e intervención del Ministerio Fiscal, en cuanto constituyen un ejercicio abusivo de derechos que reconoce y garantiza la Constitución, que se enmarca claramente en el radio de la estricta antijuridicidad penal.

Este desprecio y vulneración de los derechos de los demás ha tenido su desenvolvimiento de modo principal durante la celebración de manifestaciones autorizadas aprovechadas por desaprensivos para provocar atentados a la integridad personal, a los bienes y, sobre todo, desórdenes materiales que han llegado a producir gigantescos colapsos circulatorios originadores de innumerables perjuicios y molestias de gran magnitud que han inhabilitado a muchos ciudadanos no sólo para el ejercicio legítimo de sus derechos,

sino también, y de modo principal, para el cumplimiento de sus deberes profesionales. Estos comportamientos colectivos, que ya no son aislados, en un Estado que recuperó hace tiempo sus libertades, consolidadas ya en nuestra sociedad pluralista, son absolutamente rechazables.

Pero la proyección de conductas de máxima incivilidad y el clima de violencia está llegando a los espacios acotados especialmente para la práctica de deportes, y, sobre todo, a los campos de fútbol. No se trata ya de una simple agresión verbal a jugadores y árbitros, que casi se conforma con las normas de cultura deportiva, sino de graves actos de violencia física provenientes de espectadores irascibles, cuyo control resulta muy difícil, y que desde hace algún tiempo están desbordando los límites indicadores del tránsito de lo tolerado en el área del apasionamiento deportivo, al de la ilicitud penal. No es necesario esperar la producción de actos de salvajismo tribal y de barbarie inusitada, como los que concluyeron en la conocida tragedia del estadio Heysel de Bruselas en 1985, con ocasión del partido de fútbol entre el Liverpool y la Juventus de Turín, para denunciar y perseguir los ataques personales, los desmanes y desórdenes de todo tipo en los espectáculos deportivos de masas. En modo alguno se atenúa la gravedad de los hechos acaecidos en nuestro territorio porque la escalada de la violencia haya llegado también a otros países con estructuras sociales y políticas semejantes al nuestro. Ni tampoco porque los organismos deportivos competentes estén tomando severas medidas sancionadoras, que, por lo demás, repercuten gravemente en la economía y, en todo caso, en el crédito de los clubs titulares de los estadios en que los incidentes tienen lugar, que así resultan responsables objetivos, al ser normalmente ajenos a una violencia anónima que ni promueven, estimulan o toleran, sino que expresamente proscriben sus directivos en continuas llamadas a los aficionados y de modo especial a sus socios.

II

Conocemos que la autoridad gubernativa ha adoptado especiales medidas para el futuro a fin de poner límites a las manifestaciones que pretendan celebrarse en las grandes arterias de las ciudades cuando sea previsible una alteración del orden público, y que ella misma y el Consejo Superior de Deportes han analizado las posibles respuestas a la violencia en el deporte, tanto en los espacios destinados a su práctica como en las gradas y en las inmediaciones de los mismos. Tales medidas, situadas en el plano de la prevención, se complementan por parte de la Fiscalía General del Estado con algunas instrucciones cuyo fin es recordar al Ministerio Fiscal las abstractas tipicidades de hechos como los anteriormente descritos a fin de que, llegado el momento de su calificación jurídica, el criterio interpretativo sea uniforme.

A) El derecho a manifestarse pacíficamente tiene naturaleza constitucional (art. 21.1 de la Constitución) y, en consecuencia, goza de protección penal el ejercicio de la libertad de manifestación. De ahí que el artículo 166 del Código Penal, en formulación general, establezca penas para quienes impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de reunión o perturbaren el curso de una reunión o manifestación lícita, y que el artículo 195, párrafo segundo, prevea también sanciones privativas de libertad, de derechos y pecuniarias para la autoridad o sus agentes que emplearen amenazas o coacciones para coartar el libre ejercicio del derecho de reunión. Siendo, además, un deber de la autoridad gubernativa el proteger las reuniones y manifestaciones frente a quienes trataran de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho (art. 3.2 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión).

Pero también es cierto que un ejercicio abusivo del derecho de manifestación puede desembocar en conducta penal-

mente ilícita, pues no se trata de un derecho absoluto e ilimitado. Su ejercicio se halla sujeto a limitaciones específicas derivadas de su necesaria coexistencia con el contenido de otros derechos igualmente fundamentales, y el radio en que se desenvuelve es amplio, pero no indefinido, hasta el punto de que el artículo 21.2 de la Constitución contempla supuestos impeditivos del nacimiento del derecho a manifestarse, al admitir que la autoridad gubernativa podrá prohibir las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes; norma que, en su literalidad, está también recogida en el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio. Así, eventuales comportamientos antijurídicos representan un obstáculo para la originación del derecho al prevalecer sobre él otros de mayor rango, como son la tutela de la persona o sus bienes o los valores esenciales para la sociedad, las instituciones o el Estado (el mantenimiento del orden público).

Del exceso en el ejercicio del derecho por vulneración de los límites legales surge una relación evidente entre Justicia penal y libertad de manifestarse. Mas estos límites, a los que pueden anudarse consecuencias penales una vez adquirido el derecho, tienen carácter excepcional y requieren una exacta concreción típica. Realmente los límites al derecho ya perfecto deben ser de la misma naturaleza que los obstaculos al nacimiento del derecho. Por ello aquí nos interesan los que, directa o indirectamente, encajen en típicas conductas de desorden y de provocación al desorden.

1. El artículo 5, apartado b), de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983, permite a la autoridad gubernativa suspender, y, en su caso, disolver las manifestaciones cuando se produzcan alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Se trata de manifestaciones lícitas *ab initio* o con ilicitud sobrevenida, pues sobre todo la disolución es indicativa de que ha comenzado a celebrarse. Dada la analogía de los términos de este artículo 5, b), y de

los empleados en el tipo de injusto que define el artículo 169 del Código Penal, bien puede decirse que éste representa los efectos penales del incumplimiento de la orden de disolución motivada por alteraciones del orden público. Se sancionan en él tanto a los promotores y directivos de manifestaciones que no las disolvieren en el acto a requerimiento de la autoridad o sus agentes, como a los que celebraren o intentaren celebrar de nuevo una manifestación prohibida o disuelta. Tiene este tipo penal la particularidad de que también constituye conducta antijurídica (art. 169, párrafo 2.º) el hecho de que los meros asistentes no se retiren de la manifestación tras el requerimiento.

En conclusión, los límites aquí están constituidos por las alteraciones efectivas del orden público con peligro potencial para personas o bienes, consecuencia lógica porque del «buen orden» de las manifestaciones responden y garantizan los organizadores (art. 4.2 de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983).

2. Como el derecho de manifestación reconocido es el que se ejercite de modo «pacífico y sin armas» (art. 21.1 de la Constitución y art. 1.1 de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983), se reputan manifestaciones ilícitas aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos (art. 167.2 del Código Penal), las cuales serán disueltas por la autoridad gubernativa (art. 5, a, de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1983), sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurren los promotores o directores por no impedir las circunstancias determinantes de su ilicitud (art. 167.2, párrafo 1.º) y los asistentes portadores de armas o instrumentos peligrosos (art. 167.2, párrafo 2.º).

Y ahora sólo unas breves anotaciones a este artículo.

Es suficiente cualquier clase de armas —y por supuesto no sólo las de fuego—, ya que sus características únicamente influyen en la penalidad (art. 167.2, párrafo último). Basta el porte, sin que se requiera hacer uso de ellas. Los porta-

dores han de ser asistentes a la manifestación, no extraños que puedan sumarse a ellas por otros motivos, para interrumpirla, perturbarla o provocar su disolución.

3. Existen supuestos concursales y agravados que, lógicamente, repercuten en la penalidad de los anteriores delitos.

— Las penas previstas en los artículos 167 y 169 para directivos y asistentes a las manifestaciones se impondrán en el grado máximo o la superior en grado cuando, como consecuencia de la manifestación, se produjeran hechos delictivos que tengan asignada pena igual o superior a la de prisión mayor (art. 170 del Código Penal).

— Cualquier persona que con ocasión de la celebración de una manifestación realice actos de violencia contra la autoridad y los agentes, personas o propiedades públicas o privadas, será castigada con la pena correspondiente al delito cometido en su grado máximo (art. 167, párrafo último).

Las personas referidas pueden formar o no parte de la manifestación. No es infrecuente —y existen sujetos desaprensivos que con ello han adquirido notoriedad nacional— que durante el desarrollo de las mismas, incluso cuando la manifestación es permitida, algunos la aprovechen para cometer delitos de lesiones, atentados, desacatos, desórdenes públicos, incendios o daños en las vías públicas, edificios y establecimientos comerciales o de crédito. Si la manifestación fuere ilegal y los autores de los disturbios partícipes de la misma, las penas de la manifestación estarán en concurso real con las del delito o delitos cometidos.

En esta misma línea de excluir el concurso de leyes se halla el artículo 171, párrafo segundo, en cuanto dispone que las penas de los artículos 167 y 169 se impondrán, en sus respectivos casos, sin perjuicio de las que procedieren por delitos cometidos con ocasión de la manifestación celebrada o intentada.

B) Si la perturbación del orden es noción que puede convertir la manifestación pacífica que discurra por las vías

públicas en un acto penalmente ilícito, esa misma alteración del orden puede originar un delito de desórdenes cuando tenga lugar en ciertos espacios de uso común, abiertos o cerrados, y particularmente en los espectáculos públicos, cualidad que concurre en los estadios construidos para la práctica del fútbol.

1. En la estructura de la norma que establece directamente esta modalidad de desórdenes (art. 246 bis), se observa una nota de generalidad a la que habrá de acomodarse la propia individualidad de los hechos a valorar. En ella se manejan dos expresiones esenciales para la aparición de la figura de delito: producir tumulto o turbar gravemente el orden. Al hallarse los términos en situación de alternatividad, bastará la producción de cualesquiera de ellos: el tumulto o la turbación grave del orden en los espacios destinados a la celebración de espectáculos públicos, en nuestro caso en los campos de fútbol. Y la diferencia entre estos giros es importante, porque así como la perturbación puede ser obra de uno, un acto individual, en el tumulto el sujeto activo es múltiple, procede de una colectividad de personas. Los actos generadores de tumulto son más graves, por cuanto no constituyen falta los tumultos causados en los espectáculos, al contrario de lo que acontece con las perturbaciones del orden. «Turbar gravemente el orden en... espectáculos» es constitutivo de delito en el artículo 246 bis, en tanto que «perturbar levemente el orden en... espectáculos» integra la falta contra el orden público del artículo 569.1. El elemento a ponderar en trances de señalar la línea divisoria entre delito-falta es marcadamente cuantitativo: la entidad de los desórdenes causados en las gradas. Los graves sólo admiten la calificación de delito. No afecta a la conceptualización de los desórdenes como graves la circunstancia de que sea leve el resultado dañoso producido en personas o bienes al no ser este elemento del tipo, sino que podrá ser apreciado en concurso con el delito de desórdenes.

En el momento en que haya de decidirse sobre la gravedad o levedad de la perturbación del orden no deben ser tenidos en cuenta conceptos *a priori*, al estar condicionadas aquellas magnitudes por las circunstancias del hecho dado en cada caso, tales como la extensión alcanzada por los desórdenes, atendidas las características del campo de juego, la capacidad del estadio y número de espectadores; la reacción del público y los posibles actos tumultuarios de protesta.

III

En conclusión, ante procedimientos que revistan la naturaleza de los anteriormente aludidos, el Ministerio Fiscal, continuando en vanguardia de la defensa de la legalidad, debe intervenir en ellos directamente a fin de que con una actuación sancionadora inmediata y eficaz pueda darse la réplica justa que la sociedad exige a los provocadores de disturbios en las vías públicas y espectáculos deportivos, y satisfacción legítima y plena a la generalidad de las personas que sólo aspiran a que la tranquilidad y el orden imperen en los lugares en donde trabaja, pasea o, simplemente, se divierte.

Madrid, 24 de noviembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 8/1987

SOBRE DESTACAMENTOS DE FISCALES AL AMPARO DEL ART. 20 DEL ESTATUTO FISCAL

El Consejo Fiscal, en su sesión plenaria del día 7 de diciembre de 1987, ha acordado que «en los casos de destacamento temporal por la Inspección Fiscal se consulte a las Fiscalías interesadas y al Fiscal afectado, con anterioridad al acuerdo de la Comisión Permanente, para que ésta pueda valorar el destacamento propuesto».

Como es sabido, lo normal es que tales destacamentos temporales se acuerdan con ocasión de la resolución de concursos de traslado, con el fin de evitar que el pase de un Fiscal a otra Fiscalía produzca a la de origen una grave dificultad en la prestación de los servicios obligados por el aumento de vacantes en la misma, con deterioro, no sólo de la imagen de esa Fiscalía, sino también de la propia Administración de Justicia.

También es lo normal que tales destacamentos se acuerden previa petición del Jefe de la Fiscalía de origen del Fiscal a destacar, a la que ordinariamente se acompaña escrito del Fiscal interesado manifestando su conformidad.

En todo caso, el Consejo siempre ha considerado a fondo la situación de las dos Fiscalías interesadas (de la de origen y la de destino del Fiscal afectado), para, valorando la situación de sus plantillas, adoptar sus decisiones con la

máxima objetividad, buscando el mejor servicio a la Administración de Justicia.

No obstante, en atención al acuerdo del Consejo Fiscal, que en definitiva persigue la máxima garantía de los legítimos intereses y necesidades, tanto de los Fiscales como de las Fiscalías, en lo sucesivo la propuesta de los Fiscales Jefes que soliciten la retención en su Fiscalía de algún Fiscal que, por haber tomado parte en un concurso de traslado, puedan producir una vacante en la Fiscalía que rigen, deberá ajustarse a las reglas siguientes:

1.º La petición de que se constituya el destacamento se formulará con razonamiento que suficientemente la fundamente.

2.º Acompañará escrito del Fiscal a quien afecte en que, con toda libertad, manifieste su conformidad con la propuesta o exponga los motivos por los que estime producirle algún perjuicio.

3.º Igual trámite se hará cuando se solicite prórroga del plazo normal de seis meses por el que se establecen los destacamentos temporales.

Producidas así las propuestas de destacamento, la Inspección Fiscal recabará el parecer de la Fiscalía de destino, para ofrecerla al Consejo a los efectos de su decisión.

Igual petición de pareceres se solicitará por la Inspección Fiscal cuando la iniciativa del posible destacamento proceda del propio Consejo Fiscal en situaciones que parezcan aconsejarlo.

Sírvanse acusar recibo de la presente, de la que darán conocimiento a los Fiscales de sus respectivas Fiscalías.

Madrid, 15 de diciembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

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 1987.
- Estado B 2.** Diligencias previas instruidas en las distintas provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- Estado B 3.** Diligencias preparatorias incoadas en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- Estado B 4.** Sumarios de Urgencia incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- 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 1987.
- Estado B 6.** Procedimientos penales iniciados en los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional en 1987.
- Estado C.** Datos generales sobre el volumen de trabajo de las Fiscalías durante 1987.
- Estado D.** Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª instancia de cada una de las Provincias del Territorio en 1987.
- Estado E.** Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- Estado F.** Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- 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 1987.
- 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 1987).
- Estado K.** RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1987.
- 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 1987.
- Estado LL.** Estadística del año 1987 (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 1987.
- Estado O.** Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1.º de enero y 31 de diciembre de 1987.
- Estado P.** Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1.º de enero y 31 de diciembre de 1987.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Procedimientos delitos menores y flagrantes: Ley Orgánica 10/80

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º de enero de 1987 (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)	Com. en s. (10)
Alava	117	921	19	1.057	3	71	34	73	5	
Albacete	35	790	3	828	1	90	32	51	10	
Alicante	774	3.431	14	4.219	11	368	74	190	16	
Almería	205	928	—	1.133	2	29	44	54	8	
Asturias	294	2.524	26	2.844	8	196	46	155	18	
Ávila	18	274	—	292	2	34	5	28	5	
Badajoz	33	1.119	—	1.152	1	45	17	55	4	
Baleares	3.110	2.774	54	5.938	4	75	326	186	37	
Barcelona	3.084	12.425	116	15.625	12	2.628	1.249	921	84	
Burgos	208	1.639	59	1.906	14	139	804	102	15	
Cáceres	168	714	49	931	5	81	146	66	12	
Cádiz	2.841	5.097	2	7.940	5	519	160	292	28	
Castellón	167	761	51	979	4	147	14	51	9	
Ciudad Real	175	846	—	1.021	—	47	—	70	2	
Córdoba	269	1.179	19	1.467	—	—	—	—	1	
Coruña, La	3.488	5.249	11	8.748	13	228	3.161	222	11	
Cuenca	38	265	5	308	1	26	4	12	5	
Gerona	516	1.423	1	1.940	2	139	64	92	15	
Granada	590	1.988	3	2.581	2	84	36	117	5	
Guadalajara	64	261	—	325	—	30	24	37	4	
Guipúzcoa	1.592	1.689	8	3.289	2	80	60	19	40	
Huelva	199	1.429	2	1.630	5	228	47	157	9	
Huesca	55	246	—	301	3	11	3	15	2	
Jaén	44	1.221	6	1.271	3	88	36	127	13	
Las Palmas	1.878	2.701	3	4.582	1	198	69	199	7	
León	64	774	—	838	2	64	13	34	4	
Lérida	495	571	2	1.068	2	125	12	92	11	
Logroño	82	478	5	565	2	39	12	11	2	
Lugo	68	765	—	833	4	29	49	56	6	
Madrid	2.505	14.257	2.498	19.260	15	1.805	2.417	850	90	
Málaga	770	5.296	—	6.066	—	312	563	238	16	
Murcia	2.547	2.304	2	4.853	5	305	161	171	20	
Navarra	217	956	4	1.177	1	47	36	28	12	
Orense	48	487	30	565	1	28	3	30	3	
Palencia	76	427	—	503	—	27	15	11	2	
Pontevedra	1.428	1.723	2	3.153	2	191	29	94	27	
Salamanca	20	519	3	542	—	34	13	26	—	
Santa Cruz de Tenerife ..	789	2.187	14	2.990	5	185	30	132	5	
Santander	219	1.195	11	1.425	3	114	40	77	6	
Segovia	52	923	11	986	3	33	580	67	7	
Sevilla	2.805	5.084	6	7.895	4	139	23	357	35	
Soria	32	154	—	186	—	16	3	18	1	
Tarragona	681	1.078	11	1.770	3	70	39	63	8	
Teruel	12	157	—	169	—	9	4	20	3	
Toledo	158	773	2	933	2	11	182	9	1	
Valencia	3.599	6.130	32	9.761	1	390	529	278	92	
Valladolid	175	1.005	1	1.181	1	115	171	89	7	
Vizcaya	995	2.842	—	3.837	—	86	151	130	2	
Zamora	19	333	—	352	—	16	2	10	4	
Zaragoza	101	1.730	19	1.850	1	88	9	100	10	
TOTAL	37.919	104.042	3.104	145.065	161	9.859	11.541	6.282	739	

Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

AUDIENCIAS	TERMINADAS DURANTE 1987 POR												
	Pendientes en 1.º enero 1987	Iniciadas 1.º enero al 31 diciembre	Reabiertas años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulación	Archivo por no delito	Sobreseid. por no ser conocido el autor	Declaradas falta art. 789/2.º	Inhibidas conforme art. 789/3.º	Convertidos en sumario	Elevadas a preparatorias art. 789/5.º	Trans. proced. Ley 10/80	Pendientes 1.º enero 1988
Alava	2.277	9.796	113	12.186	96	728	5.697	2.176	177	144	82	862	2.224
Albacete	711	7.623	62	8.396	37	756	4.280	1.161	310	202	58	789	803
Alicante	9.472	53.963	76	63.511	174	2.414	39.589	2.888	359	1.003	401	3.237	13.446
Almería	2.099	14.051	16	16.166	97	977	8.368	2.994	211	331	64	869	22.255
Asturias	3.335	23.511	90	26.936	190	2.242	15.992	2.203	483	848	391	1.461	3.126
Ávila	467	3.990	—	4.457	23	435	1.743	1.263	109	60	57	165	602
Badajoz	1.414	15.808	19	17.241	324	2.476	5.912	3.941	1.542	271	182	1.061	1.632
Baleares	7.033	40.933	98	48.064	197	2.319	24.152	8.742	422	658	179	2.432	8.963
Barcelona	41.294	178.294	2.459	222.047	531	34.012	142.352	3.825	1.762	3.676	682	11.315	23.892
Burgos	1.834	9.929	124	11.887	77	1.083	5.406	2.372	178	139	117	660	1.855
Cáceres	1.002	8.178	19	9.199	121	1.309	3.247	2.281	358	178	50	513	1.142
Cádiz	9.933	35.003	62	44.998	143	2.467	19.762	2.979	381	856	122	2.343	15.943
Castellón	2.221	13.755	215	16.191	58	1.214	8.468	605	92	174	107	760	4.713
Ciudad Real	1.843	8.087	9	9.939	227	1.183	3.189	1.826	229	247	62	880	2.096
Córdoba	1.906	19.874	160	21.940	147	2.124	11.032	4.256	594	799	135	1.145	1.708
Coruña, La	14.462	20.186	67	34.715	241	1.649	7.281	1.812	284	278	546	1.104	21.620
Cuenca	936	3.825	40	4.801	85	585	1.265	1.276	327	75	118	252	818
Gerona	9.251	37.300	14	46.565	167	7.542	18.276	3.852	348	191	246	744	15.199
Granada	3.305	31.823	217	35.345	298	2.808	19.418	5.154	667	525	91	1.743	4.641
Guadalajara	1.271	3.674	10	4.955	98	542	1.268	735	61	151	147	260	1.693
Guipúzcoa	5.972	19.153	13	25.138	31	2.372	10.278	1.529	256	284	124	1.408	8.856
Huelva	5.433	16.245	96	21.774	154	1.697	9.420	2.769	320	227	203	1.399	5.585
Huesca	1.053	4.666	8	5.727	131	965.965	1.557	1.047	309	96	105	223	1.294
Jaén	3.310	13.558	172	17.040	213.213	1.816	6.236	2.889	403	285	51	1.192	3.955
Las Palmas	19.092	37.824	61	56.977	104	2.874	22.013	5.687	474	946	58	2.695	22.135
León	2.704	9.304	65	12.073	16	952	6.581	895	146	293	156	744	2.290
Lérida	2.473	9.513	14	12.000	26	1.140	4.977	2.753	130	160	84	216	2.514
Logroño	1.734	5.827	59	7.620	45	448	3.548	319	98	175	74	476	2.437
Lugo	1.254	7.846	44	9.144	116	483	3.009	3.024	196	218	95	696	1.306
Madrid	29.995	223.728	676	254.399	269	39.615	155.114	7.919	2.215	1.202	535	10.736	36.794
Málaga	21.231	63.893	38	85.162	660	4.061	43.423	7.946	1.411	1.762	384	4.030	23.485
Murcia	6.013	26.339	44	32.396	166	1.538	14.988	4.938	1.077	547	273	2.165	6.704
Navarra	1.913	13.766	60	15.739	54	944	8.561	2.572	189	299	210	937	1.973
Orense	4.774	10.486	73	15.333	296	2.521	3.532	3.140	764	235	184	468	4.193
Palencia	1.044	4.413	20	5.477	31	344	2.376	904	65	141	64	415	1.137
Pontevedra	4.967	23.290	56	28.313	166	1.804	13.066	4.415	400	302	238	1.134	6.818
Salamanca	722	8.112	47	8.881	50	689	6.167	519	102	209	39	506	600
Santa Cruz de Tenerife	789	2.187	14	2.990	5	185	30	132	5	63	21	1.639	910
Santander	1.731	14.032	113	15.876	146	1.068	8.474	2.797	184	391	69	1.076	1.671
Segovia	340	3.565	25	3.930	21	382	1.622	970	107	68	114	239	407
Sevilla	4.542	72.443	508	77.491	789	10.543	39.471	12.652	2.249	765	717	3.582	6.723
Soria	456	1.487	2	1.945	6	352	584	253	32	42	58	141	477
Tarragona	2.298	28.476	53	30.827	285	1.747	21.426	3.330	451	493	117	994	1.984
Teruel	340	2.604	—	2.944	73	488	908	763	111	58	53	150	340
Toledo	2.110	8.598	11	10.719	27	963	5.984	1.041	28	187	79	452	1.958
Valencia	9.482	86.814	603	97.259	526	12.288	53.788	11.898	1.572	2.332	334	7.093	7.428
Valladolid	1.782	13.658	65	15.505	94	868	8.840	1.675	157	398	330	986	2.157
Vizcaya	9.366	30.474	180	40.020	169	1.372	20.823	1.548	292	567	146	2.619	12.480
Zamora	974	5.394	—	6.368	—	552	2.399	1.271	154	236	152	333	1.271
Zaragoza	1.210	28.152	325	29.687	145	2.118	16.884	5.473	417	518	158	1.719	2.255
Audiencia Nacional	428	2.859	19	3.306	15	1.236	171	11	128	285	31	—	1.429
TOTAL	265.958	1.338.309	7.332	1.611.599	221.160	1.132.290	842.947	153.320	23.336	24.590	9.093	82.958	321.937

Diligencias preparatorias

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1987	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	54	100	3	157	—	9	—	88
Albacete	19	61	—	80	—	26	3	37
Alicante	317	537	17	871	1	166	6	430
Almería	82	72	1	155	—	26	2	63
Asturias	422	408	6	836	1	71	4	376
Ávila	14	134	—	148	—	1	1	115
Badajoz	38	201	1	240	—	33	1	164
Baleares	381	340	28	749	4	1	11	256
Barcelona	771	712	31	1.514	6	78	89	540
Burgos	63	152	2	217	—	4	5	90
Cáceres	36	67	—	103	—	17	2	47
Cádiz	434	290	—	724	6	398	37	123
Castellón	28	110	6	144	1	32	1	63
Ciudad Real	71	62	—	133	—	15	6	44
Córdoba	155	157	2	314	—	—	—	129
Coruña, La	1.743	651	1	2.395	—	28	9	463
Cuenca	68	120	—	188	—	26	2	101
Gerona	95	449	—	544	1	12	7	232
Granada	303	228	—	531	—	7	2	184
Guadalajara	18	149	—	167	—	90	4	43
Guipúzcoa	493	217	13	723	2	26	25	186
Huelva	171	224	—	395	—	2	2	187
Huesca	69	105	1	175	—	28	1	80
Jaén	83	78	—	161	12	—	—	65
Las Palmas	310	60	1	371	2	6	6	17
León	48	159	—	207	—	16	12	147
Lérida	320	298	—	618	2	134	11	253
Logroño	52	80	—	132	—	3	8	62
Lugo	52	106	—	158	—	2	24	86
Madrid	2.381	775	20	3.176	—	242	158	893
Málaga	185	325	—	510	—	15	36	331
Murcia	897	306	—	1.203	—	14	5	234
Navarra	53	251	1	305	—	4	30	204
Orense	77	190	5	272	—	26	1	163
Palencia	73	65	—	138	—	1	—	65
Pontevedra	370	492	—	862	—	27	120	501
Salamanca	7	49	—	56	—	17	—	25
Santa Cruz de Tenerife	285	138	5	428	—	18	4	227
Santander	25	93	1	119	—	24	2	69
Segovia	35	109	1	145	1	40	1	87
Sevilla	114	1.225	—	1.339	2	313	58	820
Soria	30	66	—	96	—	29	1	51
Tarragona	206	132	—	338	—	57	15	104
Teruel	8	57	—	65	2	3	7	3.737
Toledo	60	79	1	140	1	8	12	49
Valencia	1.045	319	28	1.392	—	245	129	196
Valladolid	98	339	—	437	—	100	16	204
Vizcaya	114	149	1	264	—	2	11	167
Zamora	40	152	—	192	—	5	—	138
Zaragoza	38	190	9	237	—	26	4	172
Audiencia Nacional	1	48	1	50	—	3	1	35
TOTAL	12.852	11.876	186	24.914	44	2.476	892	13.143

Convertidos en sumario rt. 791/4	En trámite en 1.º enero 1988	CONDENATORIAS			TOTAL Sentencias	Recurridos por el Fiscal	Recurridos por las partes	SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA		
		Conforme Fiscal	Disconforme	Absolutorias				Confirmando	Revocando	Pendientes de sentencias
2	57	47	24	4	75	—	21	16	5	—
1	12	23	8	2	33	1	1	2	—	—
25	229	381	70	36	487	31	105	72	38	26
8	56	45	21	5	71	—	10	8	2	—
10	374	191	64	23	278	26	189	91	35	89
1	30	77	4	10	91	2	4	2	—	4
8	34	112	43	14	169	15	37	51	13	28
5	472	90	17	16	123	4	10	7	3	4
15	792	733	54	96	883	8	411	224	174	46
12	106	104	4	11	119	1	22	9	3	30
7	30	44	9	3	56	1	10	4	2	5
51	109	123	57	25	205	14	36	61	17	79
4	43	46	4	5	55	1	17	10	6	2
2	66	45	15	9	69	11	10	7	12	6
—	185	62	75	3	140	29	14	26	6	11
3	1.892	443	102	61	608	40	176	70	39	107
2	57	52	31	6	89	1	21	16	4	1
87	205	205	91	25	321	4	55	43	35	15
2	282	143	19	15	177	1	42	13	4	26
4	26	39	10	3	52	—	15	8	2	5
31	473	69	44	16	129	—	25	7	2	95
2	31	107	39	8	154	7	43	29	24	—
3	59	55	13	5	73	6	29	11	10	16
5	79	47	14	—	61	2	15	14	3	—
5	335	94	37	26	157	3	21	15	9	—
2	30	109	32	1	142	2	58	24	12	24
26	192	194	61	24	279	5	48	36	16	7
2	57	39	11	3	53	2	19	9	10	2
4	42	67	13	7	87	4	29	33	2	8
35	1.848	430	68	176	674	4	181	99	40	54
3	125	228	61	39	328	6	49	34	21	—
13	937	172	28	37	237	1	60	26	14	21
13	54	95	46	8	149	2	32	5	2	27
—	82	109	69	27	205	6	38	13	8	23
4	68	38	13	5	56	1	15	9	6	7
4	210	418	64	34	516	8	85	59	20	14
2	12	32	5	1	38	—	14	10	3	1
4	175	75	17	26	118	3	17	10	4	6
2	22	53	20	4	77	—	16	14	2	—
1	15	100	15	2	117	3	34	18	8	11
25	91	174	13	18	205	5	11	1	2	13
—	15	36	11	4	51	—	9	4	3	2
20	142	93	14	12	119	1	11	5	7	—
1	15	28	17	6	51	1	16	12	5	—
15	55	33	15	4	52	—	12	8	3	9
125	697	205	59	66	330	11	49	27	14	19
9	108	126	26	7	159	2	30	18	14	10
6	78	87	29	62	178	5	35	29	6	5
4	45	96	14	3	113	6	52	5	1	—
8	27	81	22	42	145	7	32	26	8	5
2	9	4	4	8	16	—	—	3	—	—
625	11.185	6.499	1.616	1.053	9.168	293	2.331	1.353	681	863

Sumarios de urgencia

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1988	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	En trámite en el Juzgado 31-12-87		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 1987
												CON	Sin					CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL sentencias	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
																		Conforme Fiscal	Disconforme					
Alava	52	145	10	207	1	6	1	14	—	21	120	15	29	10	2	150	3	150	42	16	208	1	54	10
Albacete	51	187	1	239	—	3	3	5	3	3	188	30	4	10	7	170	1	118	33	17	168	2	42	117
Alicante	1.086	1.193	32	2.311	3	60	—	70	9	3	890	632	583	12	24	750	3	618	122	46	786	7	119	947
Almería	206	364	2	572	2	—	—	14	—	13	311	101	131	31	12	255	13	136	36	31	203	—	34	—
Asturias	322	735	8	1.065	3	256	28	21	13	5	511	83	145	7	16	485	3	231	52	99	382	—	71	509
Ávila	10	125	—	135	6	5	35	3	—	—	61	—	25	—	5	61	2	85	2	10	97	—	35	21
Badajoz	106	334	1	441	1	15	1	5	1	1	282	96	39	10	5	267	—	309	53	96	458	4	107	28
Baleares	352	1.242	35	1.629	8	39	44	87	7	17	583	502	342	25	270	1.032	8	312	193	66	571	7	160	820
Barcelona	1.992	3.591	7	5.590	12	580	1.160	148	15	11	466	1.731	467	42	76	2.690	21	1.302	898	567	2.767	16	421	3.027
Burgos	476	356	22	854	5	11	198	13	2	4	170	169	282	25	3	308	3	150	—	18	168	3	38	231
Cáceres	201	239	2	442	4	9	6	8	2	7	220	47	139	3	2	231	3	174	50	13	237	1	60	—
Cádiz	609	1.919	3	2.351	5	30	54	64	6	11	1.623	616	122	18	78	1.508	19	905	253	134	1.292	2	164	3.407
Castellón	135	239	13	387	—	17	—	8	5	9	184	83	81	23	4	156	1	127	61	25	213	4	115	334
Ciudad Real	157	247	4	408	—	9	11	17	6	1	201	39	124	6	—	210	7	154	61	22	237	2	53	59
Córdoba	185	722	23	930	—	1	—	22	—	—	703	162	42	25	13	564	21	349	215	95	659	1	250	393
Coruña, La	553	806	10	1.369	2	135	2	19	1	3	656	530	21	4	6	493	3	128	230	92	450	10	77	273
Cuenca	35	56	—	91	—	—	—	—	1	1	66	15	8	2	—	64	—	68	4	9	81	—	25	22
Gerona	92	394	13	499	—	11	11	8	17	2	164	14	272	30	12	239	19	202	61	64	327	5	119	230
Granada	245	601	3	849	15	—	—	34	3	3	537	241	12	31	11	471	4	237	57	74	368	1	50	20
Guadalajara	51	158	1	210	—	5	89	2	—	2	89	25	—	5	3	80	1	31	21	16	68	1	12	12
Guipúzcoa	442	531	13	986	—	6	1	34	5	21	475	372	72	15	7	333	—	42	211	59	312	12	24	297
Huelva	111	343	1	455	1	18	4	16	4	9	10	393	—	2	—	283	2	149	66	35	250	4	107	356
Huesca	78	102	2	182	—	3	2	3	—	—	100	49	20	—	—	83	—	59	20	7	86	—	20	15
Jaén	151	331	4	486	6	4	2	24	2	—	303	123	22	13	6	290	12	207	96	35	338	3	86	60
Las Palmas	540	855	—	1.395	3	30	7	21	6	3	470	632	223	—	—	387	—	426	91	82	599	7	131	296
León	147	373	—	520	1	9	10	7	1	9	333	135	15	65	6	260	2	230	38	29	297	1	68	—
Lérida	224	384	2	610	1	56	10	7	7	16	270	115	128	19	3	252	—	167	78	27	270	7	39	30
Logroño	122	173	—	295	—	5	7	2	—	—	93	68	120	5	3	77	—	60	15	5	80	1	12	6
Lugo	131	232	5	368	—	32	8	6	1	4	221	52	39	13	—	139	3	107	68	31	206	7	38	78
Madrid	2.026	3.923	—	5.949	15	57	31	97	5	22	3.573	1.684	465	62	37	2.522	28	1.935	284	438	2.657	28	862	898
Málaga	74	1.628	29	1.731	5	49	28	160	3	6	1.417	11	52	52	7	1.156	1	756	311	231	1.298	5	252	—
Murcia	608	589	—	1.197	7	12	15	63	3	—	748	186	163	44	34	659	11	291	166	157	614	2	49	45
Navarra	148	329	3	480	—	—	16	12	2	6	273	135	36	5	3	294	2	142	59	47	248	1	65	140
Orense	32	300	14	346	4	11	67	37	2	2	131	58	34	3	2	222	3	145	22	42	209	—	19	19
Palencia	125	148	1	274	1	15	5	10	2	2	109	89	41	5	2	77	1	66	22	23	111	2	38	—
Pontevedra	320	916	—	1.236	—	92	134	22	5	3	847	16	117	16	39	602	1	573	46	82	701	2	151	133
Salamanca	30	239	6	275	2	12	9	9	1	17	170	44	11	13	4	186	8	128	19	32	179	1	48	47
Santa Cruz de Tenerife	116	509	18	643	3	75	7	10	16	12	398	88	34	47	5	346	8	236	64	82	382	1	106	321
Santander	110	447	4	561	7	26	8	48	2	3	309	148	10	8	7	423	—	222	71	64	357	1	95	186
Segovia	40	77	2	119	—	10	5	7	1	—	62	34	—	—	—	59	4	48	8	8	64	—	18	19
Sevilla	421	1.242	1	1.664	1	34	63	41	6	10	679	683	166	9	6	871	12	347	41	63	451	9	89	550
Soria	31	62	—	93	—	13	8	4	2	1	45	2	17	6	—	34	5	25	6	1	32	2	6	2
Tarragona	453	483	3	939	10	19	2	21	9	5	395	458	20	11	62	310	1	251	56	35	342	1	113	53
Teruel	27	60	3	90	3	1	2	1	1	1	55	21	2	—	—	—	3	30	24	4	58	—	10	—
Toledo	171	368	1	540	1	18	104	5	6	10	224	49	123	12	16	269	1	129	89	40	258	—	80	24
Valencia	474	2.044	92	2.610	—	104	171	32	3	9	1.494	574	223	17	35	1.557	19	1.066	302	404	1.772	8	379	671
Valladolid	176	479	—	655	1	7	9	13	6	5	444	76	85	9	40	305	1	206	50	40	296	5	98	89
Vizcaya	1.261	723	—	1.984	1	24	48	13	7	11	501	661	718	2	14	484	1	134	268	36	438	4	72	208
Zamora	10	138	—	148	—	5	1	—	1	2	92	—	47	3	—	98	—	57	34	17	108	—	21	3
Zaragoza	173	835	15	1.023	3	72	81	64	18	10	629	66	80	29	26	484	6	440	92	130	662	4	178	84
Audiencia Nacional	127	291	89	507	3	50	82	8	—	8	162	143	51	3	2	145	8	24	71	16	111	8	33	85
TOTAL	15.815	32.807	498	49.120	146	2.061	2.590	1.359	218	324	23.057	13.276	6.002	807	915	23.371	278	14.484	5.230	3.812	23.526	193	5.313	15.175

Sumarios ordinarios y los especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (excepto Título III)

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1988	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	Pendiente diciembre 1987	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 en 31 diciembre 1987
															CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL sentencias	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
															Conforme Fiscal	Disconforme					
Alava	9	35	1	45	4	1	—	8	18	13	2	2	28	—	13	3	—	16	—	5	5
Albacete	18	44	—	62	—	2	2	1	34	23	10	1	23	—	14	—	4	18	1	6	12
Alicante	62	125	7	194	1	17	5	81	25	65	35	7	73	2	40	15	6	61	1	20	418
Almería	71	108	—	179	—	1	2	2	119	55	1	91	24	3	10	10	3	23	—	5	—
Asturias	156	449	18	623	6	25	6	8	434	144	56	14	361	3	172	28	77	277	—	43	398
Ávila	6	54	—	60	—	—	—	—	53	7	53	2	9	1	7	—	1	8	—	5	5
Badajoz	22	46	2	70	—	1	—	3	53	13	19	2	32	—	24	13	15	52	—	15	1
Baleares	180	219	10	409	1	1	—	3	220	81	8	11	41	2	72	24	13	109	2	17	24
Barcelona	289	145	6	440	3	16	236	12	66	107	5	16	142	8	20	39	27	86	8	144	248
Burgos	55	25	—	80	—	9	—	2	14	55	15	7	9	—	13	—	1	14	1	5	35
Cáceres	27	53	1	81	—	—	1	1	57	22	36	8	13	—	3	5	1	9	—	4	—
Cádiz	129	228	—	357	2	11	4	5	219	116	112	19	84	4	242	65	44	351	—	84	35
Castellón	25	105	9	139	—	2	1	—	105	31	74	7	24	—	13	7	4	24	—	12	27
Ciudad Real	31	58	9	98	—	—	—	—	65	33	25	—	29	3	14	7	8	29	1	8	14
Córdoba	30	207	5	242	—	4	—	—	203	35	141	14	44	6	24	20	12	56	—	1	89
Coruña, La	3	92	—	95	—	3	2	—	78	12	14	5	47	—	36	3	2	41	—	2	25
Cuenca	12	30	—	42	—	—	—	2	33	7	22	1	10	—	6	2	2	10	—	7	5
Gerona	92	32	—	124	—	—	—	—	20	104	—	4	29	4	21	9	8	38	—	16	74
Granada	269	196	1	466	—	1	1	—	403	56	106	24	54	1	20	6	4	30	—	10	218
Guadalajara	4	39	—	43	—	—	—	—	35	8	21	2	9	1	5	5	1	11	—	3	2
Guipúzcoa	49	51	—	100	—	1	—	—	42	57	1	1	6	—	—	5	1	6	—	—	2
Huelva	11	29	2	42	—	1	—	—	—	41	11	1	24	—	10	5	4	19	2	5	37
Huesca	20	21	—	41	—	—	—	—	35	5	20	2	13	—	8	3	1	12	—	6	1
Jaén	28	49	—	77	—	—	1	—	54	22	15	1	16	1	18	10	3	31	—	10	25
Las Palmas	6	141	—	147	—	—	—	1	76	70	—	—	52	—	32	19	8	59	4	32	22
León	7	26	—	33	—	—	—	—	29	4	7	2	20	—	9	3	1	13	—	6	—
Lérida	22	31	1	54	2	2	3	3	27	17	10	4	16	—	6	2	3	11	—	2	22
Logroño	13	14	—	27	—	1	—	—	11	15	—	—	10	—	2	4	2	8	2	—	1
Lugo	22	39	2	63	1	1	—	1	49	11	17	3	18	1	11	7	5	23	—	6	8
Madrid	84	221	—	305	—	—	—	—	197	107	3	8	179	4	93	21	18	132	3	16	43
Málaga	9	239	3	251	—	12	11	2	212	14	81	11	47	3	8	4	2	14	4	33	—
Murcia	159	143	—	302	—	4	4	—	181	113	83	35	62	1	15	24	18	57	—	11	5
Navarra	8	35	1	44	—	—	—	—	34	10	15	3	15	—	8	5	6	19	1	5	16
Orense	20	34	1	55	—	6	1	—	31	17	13	1	31	1	21	2	7	30	1	4	5
Palencia	12	53	—	65	—	—	2	1	25	37	24	2	8	2	7	5	4	16	1	2	—
Pontevedra	20	95	—	115	—	1	1	—	107	6	5	20	50	2	22	6	3	31	1	7	6
Salamanca	10	45	1	56	—	2	—	3	46	5	24	1	26	1	26	1	3	30	—	19	19
Santa Cruz de Tenerife	148	230	3	381	—	5	4	—	235	137	243	8	79	3	25	19	22	66	1	19	96
Santander	9	27	1	37	—	4	1	—	25	7	2	3	15	—	9	9	6	24	—	9	26
Segovia	10	30	1	41	—	—	—	—	35	6	19	4	11	—	4	—	2	6	—	1	2
Sevilla	203	311	—	514	—	3	—	—	360	151	71	19	110	4	44	6	15	65	2	24	350
Soria	4	28	—	32	—	—	—	—	24	8	18	—	2	—	1	1	—	2	—	—	4
Tarragona	49	53	—	102	—	3	—	—	53	46	5	—	7	—	7	—	—	7	—	—	—
Taruel	6	2	1	9	—	—	—	—	2	1	5	1	3	—	1	1	1	3	1	—	—
Toledo	19	38	3	60	—	3	2	1	41	13	21	11	11	—	9	8	2	19	—	5	13
Valencia	411	208	7	626	—	17	11	7	294	297	76	64	77	18	112	42	35	189	1	139	167
Valladolid	10	67	—	77	—	1	1	—	54	21	20	3	21	—	12	6	—	18	—	8	10
Vizcaya	66	30	—	96	—	1	1	—	30	64	1	—	29	—	7	20	1	28	1	20	7
Zamora	11	98	—	109	—	—	—	—	94	15	39	20	26	—	5	5	3	13	1	4	13
Zaragoza	63	247	2	312	—	6	—	1	270	35	175	14	38	1	33	7	2	42	2	10	42
Audiencia Nacional	104	73	5	182	1	11	1	3	89	77	10	2	77	2	24	22	9	55	2	22	54
TOTAL	3.103	4.998	103	8.204	21	179	304	151	5.016	2.416	1.789	481	2.184	82	1.358	533	420	2.311	44	837	2.631

Diligencias preparatorias incoadas en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1987

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Provincias																	TOTAL						
	Alava	Albacete	Alcázar	Alicante	Almería	Ávila	Badajoz	Balears	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
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
a) Contra el jefe del Estado (Cap. I del Título II)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
1. Cometidos por particulares (Sección I)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
3. Contra libertad condicional (Sección III)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
c) Abusos (cap. VI)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7
d) Desacatos (Cap. VIII)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
f) Otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
3. Falsedades	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
a) Moneda	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Documentos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
c) Delito fiscal	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
d) Usurpación funciones: uso indebido nombre, etc.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
e) Otras (Cap. I y III del Título II, Código Penal)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
4. Delitos contra la Administración de Justicia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5
5. Título V del Libro I.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
a) Infamación legal y violación de sepulturas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
b) Tráfico y comercio de drogas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
c) Contra el medio ambiente	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
d) Otros delitos contra la salud pública	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
a) Privación	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Malversación	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
7. Delitos contra las personas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	338
a) Parricidio, asesinato y homicidios	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Infanticidio	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
c) Abortos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
d) Lesiones	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	336
8. Suicidios	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
9. Delitos contra la honestidad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
a) Violación	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
10. Delitos contra el honor	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
11. Delitos contra el estado civil de las personas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
12. Delitos contra la libertad y seguridad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	20
13. Delitos contra la propiedad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	63
a) Robo con fuerza en las cosas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
b) Robo con violencia e intimidación	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	14
c) Hurto	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	93
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5
e) Defraudaciones	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	18
f) Estafas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	45
g) Cheque en descubierto	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	66
h) Otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	300
14. Imprudencia punible (no tráfico)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
15. Delitos relativos tráfico automóviles	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	539
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	77
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	59
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7
g) Imprudencia (art. 565)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	10.146
16. Delitos definidos en leyes especiales	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
a) Contrabando	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
b) Otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	49
17. Hechos censales	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
18. Incendios forestales	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Total	100	84	496	72	398	134	289	393	697	146	58	275	106	60	157	651	119	443	224	145	196	224	11.888	

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios de urgencia incoados en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1987

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Aava	Albacete	Alicante	Almería	Asunción	Asturias	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	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)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1. Comidos por particulares (Sección I)	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2. Comidos por funcionarios (Sección II)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
c) Atentados (cap. VI)	2	1	13	8	8	2	38	10	21	3	11	32	9	10	32	10	2	8	10	2	3	4
d) Desacatos (Cap. VIII)	-	-	13	1	2	1	-	2	29	-	-	13	1	7	20	-	8	1	7	20	1	-
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	3	5	20	-	12	-	22	14	42	2	5	9	3	4	8	8	1	7	2	2	2	-
f) Otros	1	1	-	6	-	8	3	2	14	4	3	9	1	2	5	-	-	-	-	-	-	3
3. Falsedades	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
a) Moneda	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
b) Documentos	9	5	62	10	16	-	53	109	182	20	10	21	14	8	17	21	4	11	27	5	2	24
c) Delito fiscal	-	-	-	-	-	-	4	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	-	-	4	-	-	-	6	7	11	1	-	1	5	1	-	1	2	2	-	-	-	2
e) Otros (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	-	3	-	-	-	-	9	2	15	1	4	38	1	-	4	-	-	-	-	-	-	3
4. Delitos contra la Administración de Justicia	2	2	4	-	-	-	1	6	8	9	5	6	-	2	1	-	-	-	9	1	-	-
5. Título V del Libro II	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
b) Tráfico y comercio de drogas	7	2	56	69	36	4	95	133	201	24	20	651	13	23	40	67	2	25	2	4	8	30
c) Contra el medio ambiente	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
d) Otros delitos contra la salud pública	-	2	-	-	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	83	-	-	22	34	-	16	-
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos	-	-	-	1	3	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
a) Prevaricación	-	-	-	1	3	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
b) Malversación	3	-	-	1	-	-	4	6	17	3	2	7	-	-	2	6	-	6	4	1	2	2
c) Otros (Cap. II y III del Título VII del Código Penal)	-	-	1	-	-	-	-	-	9	-	-	5	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
7. Delitos contra las personas	-	-	-	-	-	-	-	3	-	1	3	4	-	-	5	5	-	1	1	2	-	1
a) Parricidio, asesinato y homicidios	-	1	-	-	-	-	-	3	-	1	3	4	-	-	5	5	-	1	1	2	-	1
b) Infanticidio	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
c) Abortos	-	-	2	-	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
d) Lesiones	7	17	42	29	53	4	44	57	143	24	16	48	4	-	20	44	6	13	25	7	31	15
8. Suicidios	-	1	-	-	-	2	-	-	-	2	-	4	-	-	-	14	-	-	-	-	-	-
9. Delitos contra la honestidad	-	-	15	-	-	2	-	6	-	2	1	2	1	-	1	13	-	3	-	-	8	1
a) Violación	-	-	15	-	-	2	-	6	-	2	1	2	1	-	1	13	-	3	-	-	8	1
b) Otros	6	5	55	14	30	-	26	34	101	11	4	40	9	10	10	6	2	-	12	1	5	11
10. Delitos contra el honor	-	-	-	-	-	1	-	11	5	4	-	10	8	-	5	13	2	-	10	-	-	1
11. Delitos contra el estado civil de las personas	-	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	39	1	-	-	-	-	2	-
12. Delitos contra la libertad y seguridad	1	3	19	42	48	-	14	33	195	3	17	23	8	-	4	20	-	23	22	2	8	6
13. Delitos contra la propiedad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
a) Robo con fuerza en las cosas	61	83	451	98	241	23	261	874	1.381	99	90	338	67	142	303	295	17	182	166	113	210	147
b) Robo con violencia e intimidación	25	5	178	24	132	10	77	87	695	51	15	384	29	13	90	185	11	22	345	11	194	7
c) Hurto	2	1	20	10	-	2	16	42	9	2	-	21	4	-	8	11	1	6	6	1	26	1
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	-	4	16	-	-	3	16	28	14	5	2	-	3	-	1	4	-	3	3	-	5	10
e) Desahucios	-	-	-	-	-	-	21	1	-	2	-	3	3	-	-	6	1	22	1	1	-	10
f) Estafas	4	14	94	13	15	6	53	96	148	6	9	33	6	1	6	17	2	35	20	1	10	7
g) Cheque en descubierto	-	1	75	-	-	1	2	5	22	1	-	2	1	-	1	1	-	-	-	2	5	2
h) Otros	2	10	-	8	19	-	46	112	59	11	7	15	22	4	26	14	-	2	6	-	4	15
14. Imprudencia punible (no tráfico)	-	-	-	-	-	-	5	3	-	9	3	-	7	4	3	4	5	-	-	-	-	-
15. Delitos relativos tráfico automóviles	-	-	4	-	-	-	9	14	-	2	-	7	-	-	-	-	-	-	3	-	-	2
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	-	-	1	-	-	-	5	10	-	-	1	10	1	1	2	-	-	-	-	-	-	
g) Imprudencia (art. 565)	4	7	36	-	-	3	17	19	-	19	17	8	25	7	7	10	1	8	3	3	17	4
16. Delitos definidos en leyes especiales	-	-	-	5	1	13	5	4	1	4	17	2	1	-	3	-	9	1	-	-	4	2
a) Contrabando	-	-	-	1	-	1	-	5	1	5	3	-	11	-	9	-	1	-	-	-	-	
b) Otros	-	3	1	-	90	-	9	-	3	1	5	-	7	6	-	-	-	-	-	-	-	
17. Hechos causales	-	-	-	-	2	-	-	-	28	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
18. Incendios forestales	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
TOTAL	141	178	1.188	364	735	86	861	1.441	3.350	352	247	1.783	241	247	722	896	54	404	584	157	478	313

ciembre de 1987

Provincia	Huesca	Jilón	Las Palmas	León	Lorca	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Narona	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarazona	Teniff	Toledo	Vallencia	Vizcaya	Zaragoza	TOTAL
1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	8
2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
a)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	14
b)	-	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7
1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3	9	15	4	6	14	1	10	31	9	3	7	2	9	16	3	15	3	5	15	1</							

Procedimientos Penales iniciados en los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional en 1987

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Diligencias previas	Diligencias preparatorias	Sumarios de urgencia	Sumarios ordinarios	TOTAL
I. COMETIDOS POR BANDAS ORGANIZADAS Y ARMADAS					
Atentados	38	—	31	—	69
Desórdenes públicos	1	—	—	—	1
Tenencia y depósito de armas	6	—	6	—	12
Tenencia y depósito de explosivos	6	—	3	—	9
Falsificación documentos	1	—	—	—	1
Asesinatos	6	—	21	—	27
Homicidio	—	—	1	—	1
Lesiones	6	—	5	—	11
Detención ilegal	8	—	7	—	15
Amenazas y coacciones	25	—	7	—	32
Robos	6	—	3	—	9
Robos vehículo	2	—	2	—	4
Incendio	—	—	1	—	1
Estragos y daños	43	—	41	—	84
Apología del terrorismo	14	—	4	—	18
Terrorismo	1	—	1	—	2
Pertenencia a banda armada	13	—	36	—	49
Colaboración con banda armada ¹	1.302	—	80	—	1.382
Otros ²	899	—	—	—	899
TOTAL	2.377	—	249	—	2.626
II. DELITOS COMUNES					
Injurias al Jefe del Estado y altos organismos de la Nación	10	—	3	2	15
Falsedad moneda	180	1	16	37	234
Falsedad de documentos	—	—	—	2	2
Otras falsedades	9	—	—	—	9
Contra la salud pública	21	—	2	23	46
Defraudaciones (incluidos vídeos)	1.131	1	1	2	135
Robo	1	—	2	—	3
Hurto	1	—	1	—	2
Apropiación indebida	—	—	—	1	1
Delitos monetarios	118	44	11	2	175
Otros (Observ. Teléf.)	3	—	—	—	3
TOTAL	474	46	36	69	625
III. OTROS (cometidos en el extranjero)					
Asesinato y violación	—	—	—	1	1
Homicidio	1	—	—	—	1
Lesiones	1	—	—	—	1
Contra la salud pública	—	1	—	—	1
Abandono de familia	1	—	—	—	1
Contra la seguridad en el trabajo	—	—	1	—	1
Falsedad de documentos	1	—	—	—	1
Robo	1	1	4	1	7
Hurto	1	—	—	—	1
Apropiación indebida	1	—	—	—	1
Estafa	—	—	—	2	2
Imprudencia (tráfico automóviles)	1	—	1	—	2
TOTAL	8	2	6	4	20

¹ 1.000 Diligencias previas por supuesto pago a ETA.² Del total de 899 Diligencias previas, 753 corresponden a observaciones telefónicas a presuntos terroristas o colaboradores.

Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 1987

AUDIENCIAS	Procedimientos pendientes		TOTAL	Pendientes Fiscalía 1 enero 1987	DICTAMENES EMITIDOS POR					VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE				JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS					ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR				INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS				AUDIENCIAS A JUNTAS DE PROTECCION A LA MUJER DE BENEFICENCIA Y OTRAS JUNTAS DE AUTORIDADES				
	Fiscalía 1 enero 1987	Procedimientos ingresados 1 enero 1987 a 31 dic. 1987			El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	
	Alava	—			15.659	15.659	—	3.285	4.303	8.071	—	15.659	70	27	—	97	121	289	387	—	797	20	27	7	54	12	7	3	22	—	—
Albacete	48	13.367	13.415	29	1.286	2.604	8.534	—	12.424	—	18	179	197	12	63	690	8	765	241	3	17	261	—	—	1	1	—	8	—	8	
Alicante	—	98.140	98.140	—	3.431	4.967	85.847	—	94.245	4	25	290	319	31	179	3.366	—	3.576	12	6	436	454	2	1	27	30	—	—	—		
Almería	—	19.350	19.350	—	480	4.155	14.715	—	19.350	14	17	49	80	21	185	956	3.665	4.827	34	2	—	36	—	—	3	—	—	—	—		
Asturias	141	49.489	49.630	193	1.003	1.837	43.222	—	46.062	1	30	230	261	—	62	2.911	—	2.973	277	22	29	328	—	2	21	23	—	—	—		
Avila	—	9.127	9.127	—	2.750	3.257	1.350	—	7.357	65	17	885	967	85	31	1.225	—	1.341	185	225	—	410	11	8	—	19	—	—	14	14	
Badajoz	—	52.231	52.231	—	12.267	3.829	20.794	13.434	50.324	75	56	171	302	44	144	1.383	34	1.605	425	—	13	438	—	—	—	—	13	—	—	13	
Baleares	—	74.485	74.485	—	1.735	5.834	46.597	20.319	74.485	—	38	863	901	157	198	2.913	7.800	11.068	409	—	2	411	4	—	4	—	—	—	—	—	
Barcelona	5.671	411.556	417.227	4.982	18.241	1.826	392.178	—	412.245	—	—	87.571	71.571	—	—	14.369	—	14.369	4	112	4	120	—	—	2	2	—	—	—	—	
Burgos	—	19.306	19.306	—	526	3.478	13.940	—	17.944	46	44	147	237	32	259	834	—	1.125	79	14	57	150	4	3	7	14	5	—	—	5	
Cáceres	—	21.465	21.465	—	3.224	4.389	12.718	—	20.331	11	62	294	367	23	115	559	70	767	425	12	32	469	1	5	2	8	—	—	—	—	
Cádiz	307	83.272	83.579	1.060	8.869	8.523	65.127	—	82.519	20	40	788	848	18	191	6.176	—	6.385	127	—	—	127	2	3	7	12	2	5	—	7	
Castellón	58	29.418	29.476	81	3.199	3.258	18.149	—	24.606	28	20	107	155	88	201	4.345	—	4.634	8	—	27	35	—	8	10	18	—	—	—	—	
Ciudad Real	—	17.858	17.858	—	5.170	4.465	7.158	—	16.793	6	36	81	123	78	195	669	—	942	285	2	1	288	19	—	—	19	—	—	—	—	
Córdoba	537	28.717	29.254	738	4.018	3.605	18.528	—	26.151	7	37	367	411	150	268	1.536	—	1.954	98	19	124	241	1	—	—	1	—	—	—	—	
Coruña, La	—	52.785	52.785	—	3.013	2.531	18.525	28.716	52.785	26	74	1.716	1.816	49	145	10.037	—	10.231	113	12	51	176	—	—	—	—	—	—	—	—	
Cuenca	—	6.737	6.737	—	627	1.699	4.411	—	6.737	51	5	—	56	57	126	204	—	387	9	14	44	67	4	—	1	5	—	—	—	—	
Gerona	87	64.419	64.506	62	8.028	8.900	24.579	13.599	55.106	9	45	378	432	32	211	563	8.100	8.906	—	—	19	19	—	16	11	27	4	—	—	4	
Granada	—	74.039	74.039	—	3.207	1.850	12.582	41.141	58.780	—	172	1.851	2.023	—	—	1.475	11.324	12.799	408	1	28	437	—	—	—	—	—	—	—	—	
Guadalajara	—	10.428	10.428	—	861	1.007	3.465	2.573	7.906	6	6	15	27	39	82	164	1.722	2.007	4	11	5	20	8	6	14	28	—	—	—	—	
Guipúzcoa	207	30.487	30.694	94	3.625	3.903	23.072	—	30.600	24	—	281	305	110	254	1.541	—	1.905	10	14	79	103	48	—	5	53	3	—	—	3	
Huelva	270	19.471	19.741	41	353	3.780	14.870	1.105	20.108	23	58	88	169	26	165	963	518	1.672	31	10	10	51	3	—	3	—	2	—	—	2	
Huesca	—	9.321	9.321	—	2.121	1.660	5.150	—	8.931	15	20	1	36	40	82	211	—	333	4	6	11	21	2	4	10	16	—	—	—	—	
Jaén	28	37.402	37.430	28	2.590	2.428	24.638	—	29.656	31	39	96	166	72	207	7.301	—	7.580	93	12	114	219	—	—	—	—	—	—	—	—	
Las Palmas	—	66.360	66.360	—	2.154	3.831	60.375	—	66.360	6	28	176	210	8	155	2.509	—	2.672	7	—	9	16	24	—	—	24	—	—	—	—	
León	15	27.999	28.014	19	1.654	3.238	12.035	—	16.927	21	23	93	137	63	171	931	9.751	10.916	13	13	60	86	2	—	2	2	—	—	—	2	
Lérida	—	22.460	22.460	—	4.640	5.510	11.482	—	21.632	95	8	26	129	144	220	607	—	971	143	58	401	602	9	7	10	26	1	1	—	2	
Logroño	—	—	—	—	2.051	3.017	3.393	7.588	16.049	19	26	17	62	23	121	278	2.703	3.125	8	2	359	369	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	9	8.821	8.830	12	1.830	1.685	10.094	—	13.609	24	80	899	1.003	56	219	4.179	—	4.454	14	3	1.587	1.604	—	—	—	—	—	—	—	—	
Madrid	7.110	216.750	223.860	2.855	6.925	8.096	188.994	—	204.005	—	—	43	43	—	—	16.211	—	16.211	27	63	28	118	—	—	9	9	6	15	8	29	
Málaga	1.843	131.420	133.263	1.486	15.165	19.929	96.683	—	131.777	—	31	342	373	39	186	4.228	—	4.453	103	8	—	111	—	—	—	—	—	—	—	—	
Murcia	—	72.596	72.596	—	10.213	5.855	17.018	36.210	69.296	—	22	320	342	—	42	580	1.936	2.558	—	—	118	118	7	5	21	33	—	—	—	—	
Navarra	—	20.728	20.728	—	1.878	4.009	12.866	—	18.753	27	71	240	338	24	85	1.528	—	1.637	372	25	128	525	8	6	13	27	—	—	—	—	
Orense	—	10.784	10.784	—	3.450	7.416	1.128	—	11.994	—	15	135	150	52	178	448	—	678	4	2	13	19	68	54	140	262	—	—	—	—	
Palencia	—	8.868	8.868	—	1.165	1.847	5.207	—	8.219	11	20	27	58	37	89	272	—	398	—	37	194	231	32	10	12	54	8	2	—	10	
Pontevedra	—	61.560	61.560	—	3.738	6.414	48.712	—	58.864	35	71	156	262	81	215	2.138	—	2.434	465	82	420	967	2	2	9	13	—	—	—	—	
Salamanca	3	13.800	13.803	5	3.998	3.366	3.653	2.786	13.803	10	48	67	125	12	87	110	420	629	8	4	43	55	7	—	7	15	—	—	—	15	
Santa Cruz de Tenerife	458	38.710	39.168	787	1.261	4.501	32.619	—	38.381	131	64	141	336	86	91	1.549	—	1.726	12	51	11	74	—	4	32	36	2	—	—	2	
Santander	113	25.711	25.824	34	1.538	3.915	18.839	—	24.292	60	24	80	164	111	145	1.078	—	1.334	130	1.690	266	2.086	1	1	5	7	—	—	—	—	
Segovia	—	9.523	9.523	—	1.902	—	—	6.150	1.471	9.523	—	84	48	132	—	69	1.216	1.521	2.806	—	7	27	34	—	—	—	—	—	—	—	
Sevilla	2.156	117.885	120.041	1.603	58	913	82.218	16.127	99.316	6	41	15	62	47	76	7.074	11.863	19.060	422	30	25	477	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Soria	10	3.340	3.350	14	1.806	769	761	—	3.336	6	21	6	33	6	117	67	—	190	14	4	3	21	2	3	2	7	2	1	5	8	
Tarragona	464	37.606	38.070	372	2.310	2.400	28.348	4.640	37.698	—	40	54	94	—	86	1.203	—	1.289	45	25	68	138	—	2	1	3	—	—	—	—	
Teruel	—	6.182	6.182	—	1.258	1.209	3.458	—	5.925	5	16	19	40	26	76	115	—	217	19	5	10	34	—	—	—	—	—	—	—	—	
Toledo	—	17.528	17.528	—	3.647	5.993	5.070	1.905	16.615	19	35	56	110	69	99	188	447	803	17	16	14	47	3	—	3	2	1	1	—	4	
Valencia	985	177.267	178.262	1.037	2.516	5.799	83.156	61.881	153.352	1	20	1.650	1.671	5	268	5.376	16.553	22.202	241	478	6	725	—	—	12	12	66	—	29	95	
Valladolid	—	30.838	30.838	—	2.407	2.519	12.249	12.384	29.559	7	108	118	233	18	—	620	408	1.046	2.682	61	—	2.743	—	—	—	—	—	—	—	—	
Vizcaya	450	34.336	34.786	250	34	3.436	31.131	23.254	57.855	17	21	77	115	6	129	4.784	14.747	19.666	95	—	25</										

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de Primera Instancia de cada una de las provincias del territorio en 1987

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 intervinio Ministerio Fiscal	Total asuntos civiles juzgados	Sentencias dictadas			
Albacete	Albacete	3	299	5	811	44	2													
	Ciudad Real	3	285	—	917	52	2	2	99	170	349	703	10	68	1.069	2.565	1.431			
	Cuenca	—	133	—	376	16	13	8	81	196	374	1.040	13	33	1.286	3.004	1.708			
Asturias	Murcia	16	671	3	2.341	88	13	—	23	58	180	580	8	7	630	1.382	530			
	Oviedo	14	1.284	7	2.750	183	17	5	420	670	762	2.985	47	379	2.970	8.416	3.813			
Balears	Mallorca	8	1.000	20	3.530	159	15	15	1.125	1.257	2.570	3.821	85	326	4.428	13.454	6.247			
	Barcelona	54	2.916	34	7.814	343	95	8	693	946	316	1.408	27	279	2.012	8.957	3.876			
Barcelona	Tarragona	2	472	—	1.222	60	9	85	3.208	3.727	3.878	4.701	308	1.360	9.186	29.523	14.732			
	Gerona	4	564	2	937	71	10	6	318	439	498	1.066	21	145	1.718	4.428	2.305			
Bilbao	Lérida	—	283	5	609	37	7	14	328	423	830	929	29	28	1.431	4.112	1.986			
	Vizcaya	13	1.327	10	1.945	141	17	1	176	179	346	662	24	35	1.338	2.318	1.261			
Burgos	Alava							8	689	1.011	1.003	2.296	58	282	3.951	10.131	4.706			
	Burgos	4	415	—	639	53	1													
Burgos	Logroño	33	331	—	548	35	2	3	78	175	427	1.057	14	115	1.299	2.838	1.465			
	Santander	3	609	13	830	96	1	1	117	334	178	570	12	30	1.046	1.867	973			
Cáceres	Soria	1	85	—	154	26	—	1	303	512	729	1.512	30	33	2.347	4.700	2.157			
	Cáceres	4	331	5	634	50	4	1	18	46	86	405	2	5	423	824	195			
Cáceres	Badajoz	4	321	—	818	55	1	3	62	178	439	712	11	125	1.253	2.558	1.029			
	Coruña, La	15	754	5	1.501	141	10	1	70	159	441	1.019	8	74	1.307	2.971	1.144			
Coruña, La	Lugo	6	287	—	469	35	—	4	594	803	1.281	2.119	62	402	3.316	7.691	3.777			
	Orense	4	317	—	444	49	2	1	89	119	239	636	10	56	726	1.947	1.092			
Granada	Pontevedra	11	583	5	1.397	74	3	1	155	219	159	586	18	149	878	2.103	1.151			
	Almería	4	116	—	260	16	1	3	352	559	1.175	1.086	47	96	1.301	5.391	3.024			
Granada	Granada	7	686	17	2.412	120	5	—	45	71	124	1.072	2	29	563	1.740	488			
	Jaén	8	224	—	505	49	3	2	306	570	989	1.748	29	355	2.408	7.246	3.294			
Las Palmas	Málaga	13	519	2	1.479	53	—	1	69	119	396	1.353	13	46	1.713	2.786	854			
	Tenerife	9	736	6	2.126	87	5	3	187	343	770	979	16	13	1.736	4.377	1.876			
Madrid	Las Palmas	2	941	2	1.782	176	6	1	681	693	959	1.436	53	248	2.220	6.948	3.111			
	Madrid	131	3.912	113	18.353	692	53	4	817	1.349	1.326	1.231	69	59	3.275	7.764	3.762			
Madrid	Avila	1	155	1	473	18	—	25	3.560	4.660	8.885	10.484	281	1.879	10.711	53.028	18.230			
	Guadalajara	3	139	—	237	8	—	1	29	53	173	387	7	212	94	1.510	547			
Navarra	Segovia	1	168	—	259	25	1	—	38	77	15	615	3	40	538	1.175	216			
	Toledo	6	266	1	806	44	—	1	37	64	118	549	3	23	690	1.249	1.145			
Sevilla	San Sebastián	15	582	3	1.054	81	5	4	77	158	419	1.045	18	160	1.169	3.004	1.371			
	Pamplona	6	626	1	983	81	4	1	319	533	442	1.329	44	44	2.142	4.682	2.473			
Sevilla	Sevilla	32	984	9	4.691	229	47	3	223	320	921	1.020	50	88	1.702	4.383	2.009			
	Córdoba	8	460	25	1.385	54	3	4	572	1.092	1.279	1.969	84	242	3.787	11.448	4.528			
Valencia	Cádiz	24	434	3	1.992	72	2	—	156	366	1.149	1.232	40	280	1.607	5.112	2.465			
	Huelva	3	256	—	951	16	—	3	276	568	1.028	1.570	72	124	2.310	5.507	3.877			
Valencia	Valencia	25	1.864	8	6.434	270	27	1	112	179	377	889	18	186	820	3.058	1.159			
	Alicante	22	1.264	5	4.292	138	25	23	1.432	2.014	2.369	2.816	141	110	5.906	17.634	10.492			
Valladolid	Castellón	14	341	1	874	51	5	13	772	1.080	1.186	1.533	131	123	2.720	10.693	5.848			
	Salamanca	2	350	3	645	60	3	7	216	269	384	617	26	4	1.265	3.295	1.434			
Valladolid	Zamora	—	283	1	222	31	—	—	135	273	297	758	21	39	1.153	2.586	1.497			
	Palencia	3	264	2	401	44	2	—	31	107	274	534	3	69	801	1.655	714			
Zaragoza	León	9	537	—	1.083	69	1	—	38	122	247	594	4	16	833	1.737	413			
	Valladolid	4	477	2	1.218	58	1	1	226	411	888	1.549	29	83	1.909	4.886	2.350			
Zaragoza	Zaragoza	5	910	2	2.519	166	10	—	178	358	1.002	1.056	17	93	1.962	4.464	2.325			
	Huesca	—	232	—	296	36	1	2	416	612	1.054	2.090	1	143	1.949	8.002	4.767			
Zaragoza	Teruel	1	63	9	114	10	1	1	62	102	80	676	13	64	603	1.568	636			
	TOTAL	560	31.056	330	88.532	4.562	423	—	17	60	213	389	4	32	529	913	251			
								272	20.025	28.803	43.624	71.413	2.036	8.831	101.030	303.630	140.734			

Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1987

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			Número Asuntos	Total dictámenes
Albacete	1	156	825	—	3	985	613	139	139
Baleares	1	46	248	—	—	295	318	76	76
Barcelona	6	709	1.969	—	—	2.684	2.630	599	497
Bilbao	—	153	845	—	—	998	450	170	170
Burgos	4	181	667	7	—	859	590	72	76
Cáceres	4	168	344	—	—	516	272	174	460
Coruña, La	—	285	970	—	—	1.255	1.136	157	94
Granada	9	180	1.243	—	5	1.437	1.043	219	234
Madrid	17	729	1.726	175	6	2.653	2.457	628	309
Oviedo	20	400	600	14	—	1.034	631	234	234
Las Palmas	2	202	417	—	13	634	441	204	204
Pamplona	3	112	535	—	—	650	463	102	102
Sevilla	1	681	813	—	—	1.495	1.354	62	62
Valencia	—	397	1.678	—	2	2.077	1.188	344	344
Valladolid	—	171	904	—	—	1.075	733	161	180
Zaragoza	—	135	635	—	—	770	529	145	104
TOTAL	68	4.705	14.419	196	29	19.417	14.848	3.486	3.285

*Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1987*

AUDIENCIAS	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA APELACIONES		Jurisdicción voluntaria	TOTAL asuntos tramitados Audiencias	Asuntos en que que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Distrito			
Alava	—	17	145	4	166	4
Albacete	—	30	95	1	126	1
Alicante	7	92	93	4	196	7
Almería	—	42	73	1	116	1
Asturias	—	107	419	—	526	3
Avila	—	17	75	—	92	2
Badajoz	—	37	207	4	248	4
Baleares	—	75	243	4	322	15
Barcelona	2	328	1.438	54	1.822	65
Burgos	—	51	366	1	418	2
Cáceres	5	25	136	4	170	6
Cádiz	2	120	237	—	359	3
Castellón	—	27	90	—	117	5
Ciudad Real	3	50	141	—	194	—
Córdoba	—	48	184	3	235	4
Coruña, La	1	125	417	2	545	5
Cuenca	—	75	29	—	104	—
Gerona	—	47	149	4	200	3
Granada	—	86	316	—	402	5
Guadalajara	—	17	64	—	81	—
Guipúzcoa	—	38	235	3	276	—
Huelva	—	36	114	3	153	2
Huesca	—	33	87	—	120	—
Jaén	—	84	111	1	196	1
Las Palmas	—	103	295	—	398	—
León	—	75	212	13	300	3
Lérida	—	30	127	—	157	1
Logroño	—	19	154	2	175	2
Lugo	3	62	135	2	202	2
Madrid	1	359	2.328	86	2.774	10
Málaga	—	114	408	—	522	6
Murcia	—	120	210	—	330	—
Navarra	—	35	209	—	244	—
Orense	—	35	150	—	185	2
Palencia	—	26	131	—	157	—
Pontevedra	2	73	296	6	377	10
Salamanca	—	40	223	—	263	1
Tenerife	2	527	292	13	834	103
Santander	1	55	295	10	361	—
Segovia	3	23	103	2	131	5
Sevilla	—	142	477	2	621	2
Soria	—	9	55	3	67	—
Tarragona	—	55	145	5	205	5
Teruel	—	9	42	1	52	1
Toledo	—	25	102	—	127	—
Valencia	—	142	585	3	730	2
Valladolid	—	64	251	2	317	4
Vizcaya	—	186	302	—	488	25
Zamora	—	26	162	2	190	7
Zaragoza	6	76	440	2	524	3
TOTAL	38	4.037	13.593	247	17.915	332

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias durante 1987

AUDIENCIAS	ASUNTOS CIVILES					
	Pendientes año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes 31 diciembre 1987	Casos que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	415	910	1.325	830	495	—
Albacete	674	1.282	1.956	1.082	874	17
Alicante	1.922	3.228	5.150	2.988	2.472	12
Almería	577	2.214	2.791	1.805	929	57
Asturias	1.398	3.850	5.248	3.764	1.484	53
Ávila	277	487	764	493	271	—
Badajoz	675	2.484	3.159	2.586	573	13
Baleares	2.210	7.824	10.034	5.079	4.955	70
Barcelona	14.757	25.585	40.342	26.153	14.193	2.056
Burgos	421	1.995	2.416	1.855	461	8
Cáceres	300	1.267	1.567	1.088	479	47
Cádiz	1.885	4.256	6.141	3.615	2.526	24
Castellón	840	1.232	2.072	1.153	919	10
Ciudad Real	511	1.095	1.606	1.072	534	33
Córdoba	1.442	1.904	3.346	1.829	1.517	19
Coruña, La	1.393	3.218	4.611	2.943	1.668	20
Cuenca	223	413	636	392	244	4
Gerona	1.519	1.691	3.210	1.645	1.565	8
Granada	1.954	3.699	5.653	3.931	1.722	21
Guadalajara	421	489	910	539	371	1
Guipúzcoa	833	3.212	4.045	3.072	973	3
Huelva	573	1.084	1.657	601	4	—
Huesca	387	643	1.030	547	483	3
Jaén	667	1.929	2.596	1.748	848	8
Las Palmas	1.606	4.689	6.295	4.326	1.969	47
León	1.247	2.068	3.315	2.042	1.273	6
Lérida	1.129	1.086	2.215	942	1.273	8
Logroño	480	1.055	1.515	1.092	423	8
Lugo	428	1.116	1.544	1.014	530	51
Madrid	18.683	28.293	46.976	24.825	22.151	285
Málaga	3.263	9.446	12.709	8.771	3.938	42
Murcia	1.297	2.642	3.939	2.281	1.658	12
Navarra	714	2.140	2.854	1.953	901	18
Orense	672	1.054	1.726	1.052	674	10
Palencia	393	918	1.311	847	464	13
Pontevedra	1.083	2.871	3.954	2.793	1.161	27
Salamanca	832	2.327	3.159	2.167	992	59
Tenerife	1.754	2.602	4.356	2.082	1.959	9
Santander	949	2.740	3.689	2.569	1.120	25
Segovia	180	712	892	639	221	9
Sevilla	5.114	8.306	13.420	11.403	2.017	29
Soria	46	358	404	353	51	—
Tarragona	1.506	1.783	3.289	1.366	1.593	17
Teruel	52	115	167	100	67	1
Toledo	484	1.369	1.853	1.234	619	6
Valencia	3.614	18.452	22.066	18.213	3.853	325
Valladolid	509	2.253	2.762	2.030	732	5
Vizcaya	1.219	2.888	4.107	2.304	1.811	722
Zamora	256	886	1.142	844	298	8
Zaragoza	1.863	4.688	6.551	4.044	2.507	30
TOTAL	85.627	182.848	268.475	172.096	94.815	4.259

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado J

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 1987

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos de casación preparados por el Fiscal	Desistidos	1
	Interpuestos	3
Recursos de casación interpuestos por las partes	Despachados inadmisión	77
	Despachados «Visto»	558
	Despachados c/dictamen	395
Recursos de revisión		31
Recursos de queja		3
Cuestiones de competencia		16
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras		266
Conflictos jurisdiccionales		4
TOTAL		1.354

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 1987

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Número de recursos despachados		5.286
Competencias del Tribunal Supremo		401
Recursos de casación	Despidos	1.734
	Incapacidades	1.416
	Otras materias	1.735
Competencias del Tribunal Central		857
Sentencias notificadas del Tribunal Central		26.275

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 1987

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. {	189
Interpuestos	63
Desistidos	6
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	6
Recursos de súplica	—
Interpuestos por las partes	—
Interpuestos por el Fiscal	—
Apoyados total o parcialmente	53
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos. {	1.211
Impugnados total o parcialmente	1.211
Formular adhesión	—
Oponerse a la admisión total o parcialmente	863
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo	1
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	—
Interpuestos en beneficio de los reos	—
Despachados con la nota de «Visto»	1.161
Recursos de queja	2
Con dictamen de procedentes	2
Con dictamen de improcedentes	5
Competencias	31
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo	18
Dictámenes de tasación de costas	89
Dictámenes de varios	109
TOTAL	3.801

*RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en Materia
Contencioso-Administrativa, desde el 1.º de enero a 31 de diciembre de 1987*

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Número de asuntos
Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala 3.ª y 5.ª del Tribunal Supremo	30
Informes en recursos de apelación contra sentencias dictadas en las Audiencias Territoriales	354
Piezas de suspensión	76
Informes en recursos de apelación de autos dictados en piezas de suspensión	125
Competencias	69
Otros dictámenes	360
Recursos de revisión	212
TOTAL	1.226

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 1987*

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 expedientes de la Sala de Gobierno, Presidencia de este T. Supremo y Consejo Fiscal	—	—	—	164	164
Consultas a los efectos del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	—	—	—	—	—
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias	—	—	—	—	9
Comunicaciones registradas	—	—	—	—	12.527
Denuncias	—	—	—	—	505
Consultas a los Fiscales	—	—	—	—	—
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	39	2	—	127	168

Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1987

AUDIENCIAS	MAGISTRATURAS TRABAJO		SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO				TRIBUNALES DE MENORES				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducidad desistidos e inadmitidos	Sentencias dictadas	No recursos admitidos	FACULTAD REFORMADORA				Facultad protectorado
							Infracciones propiedad	Infracciones persona	Fugas domicilio	Otros	
Alava	2.283	1.721	—	—	—	—	84	19	19	14	122
Albacete	1.800	1.597	758	19	386	386	299	48	33	27	18
Alicante	7.568	4.099	—	—	—	—	410	128	21	22	149
Almería	3.019	805	—	—	—	—	212	39	6	38	29
Asturias	12.060	7.033	1.546	311	706	354	252	87	9	31	1.071
Ávila	455	316	—	—	—	—	59	22	3	5	6
Badajoz	3.215	1.886	—	—	—	—	172	43	—	19	50
Baleares	3.279	1.948	567	61	241	120	245	42	83	22	226
Barcelona	31.611	28.428	5.175	1.017	2.604	1.392	2.312	240	—	417	1.250
Burgos	1.753	1.331	1.169	156	376	158	233	44	8	49	127
Cáceres	1.854	397	647	99	459	203	106	23	—	9	48
Cádiz	9.057	4.261	—	—	—	—	372	114	20	57	255
Castellón	1.387	1.665	—	—	—	—	133	47	3	1	64
Ciudad Real	2.558	1.057	—	—	—	—	202	45	9	54	67
Córdoba	3.768	1.403	—	—	—	—	146	47	—	11	90
Coruña, La	6.807	4.567	1.796	216	976	420	125	12	6	28	190
Cuenca	1.166	451	—	—	—	—	42	12	—	15	3
Gerona	4.846	1.792	—	—	—	—	138	51	2	34	112
Granada	14.535	2.445	2.043	442	900	227	277	78	3	4	20
Guadalajara	1.051	319	—	—	—	—	46	20	1	29	13
Gulpiúzcoa	3.392	4.167	—	—	—	—	173	41	4	11	229
Huelva	2.485	803	—	—	—	—	150	73	10	43	11
Huesca	505	403	—	—	—	—	87	18	—	2	29
Jaén	5.012	2.211	—	—	—	—	366	71	15	31	33
Las Palmas	6.388	3.416	675	100	416	142	199	24	33	16	162
León	4.481	4.046	—	—	—	—	109	20	—	16	80
Lérida	1.180	748	—	—	—	—	68	18	3	10	141
Logroño	882	465	—	—	—	—	30	2	4	74	47
Lugo	2.872	2.627	—	—	—	—	60	17	1	7	66
Madrid	27.567	21.520	10.513	2.409	3.148	1.188	654	119	87	165	285
Málaga	10.272	4.335	—	—	—	—	533	108	45	184	109
Murcia	3.991	3.482	878	206	384	141	382	70	15	91	114
Navarra	4.446	1.240	1.444	231	551	322	89	9	5	7	58
Orense	2.362	1.309	—	—	—	—	76	7	2	3	142
Palencia	1.187	972	—	—	—	—	132	33	—	—	4
Pontevedra	8.276	6.384	—	—	—	—	165	33	14	46	240
Salamanca	1.447	672	—	—	—	—	107	46	4	30	187
Tenerife	4.071	2.008	690	100	299	113	481	48	31	106	156
Santander	2.399	2.457	—	—	—	—	184	14	1	23	48
Segovia	784	446	—	—	—	—	75	10	3	15	26
Sevilla	12.644	7.991	3.971	895	1.434	802	398	182	9	128	22
Soria	323	225	—	—	—	—	24	4	—	12	—
Tarragona	2.102	1.394	—	—	—	—	283	34	11	37	151
Teruel	451	528	—	—	—	—	145	10	5	—	38
Toledo	1.145	888	—	—	—	—	56	32	6	—	48
Valencia	31.025	11.178	3.650	970	2.269	1.152	1.814	325	160	67	328
Valladolid	1.903	1.534	1.486	267	588	288	452	63	7	19	65
Vizcaya	7.241	4.878	2.246	155	479	231	244	48	2	43	136
Zamora	1.055	695	—	—	—	—	51	21	9	18	10
Zaragoza	5.237	3.996	1.231	188	742	385	191	70	3	5	84
TOTAL	271.197	164.539	40.485	7.842	16.958	8.024	13.643	2.731	715	2.095	6.959

Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1.º de enero y el 31 de diciembre 1987

AUDIENCIAS	Condena condicional		Presos disposición juzgados Instrucción o Audiencia		EJECUTORIAS						DELINCUENCIA JUVENIL Condenados por delito a menores de 21 años	
	Penados condena condicional	Sin efecto	Prisión provisional	Cumpli- miento condena	Archivos definitivos		Otros acuerdos		Total pendientes		Audiencias	Juzgados
					Audiencias	Juzgados	Audiencias	Juzgados	Audiencias	Juzgados		
Alava	163	3	66	379	164	459	1.158	2.023	422	1.047	126	121
Albacete	185	29	39	157	225	505	660	1.093	364	1.151	68	175
Alicante	1.132	37	356	201	99	1.353	1.019	4.005	1.708	5.283	191	747
Almería	474	43	315	329	236	310	531	1.133	290	665	143	232
Asturias	863	86	193	194	230	2.163	1.021	993	687	1.610	291	1.008
Avila	121	3	11	23	75	477	18	—	33	94	18	64
Badajoz	697	56	59	240	357	1.175	3.761	5.502	1.375	2.322	162	353
Baleares	574	28	248	231	402	433	625	180	617	2.002	350	87
Barcelona	2.616	113	1.055	2.569	3.070	2.829	2.036	1.105	3.186	6.983	108	424
Burgos	172	12	47	133	101	247	227	378	191	757	28	267
Cáceres	173	7	9	91	73	170	490	170	—	567	77	150
Cádiz	1.801	18	666	943	836	1.768	3.639	4.644	1.665	2.758	390	863
Castellón	247	6	114	266	99	322	876	1.074	806	1.679	86	143
Ciudad Real	463	17	29	151	205	621	1.381	2.613	411	1.203	71	247
Córdoba	627	52	155	320	532	847	2.315	3.288	2.615	2.427	317	344
Coruña, La	722	22	134	72	386	228	548	609	1.025	2.702	138	230
Cuenca	116	2	15	53	27	160	257	421	61	220	30	123
Gerona	556	2	107	83	75	660	1.365	2.411	1.590	3.385	36	142
Granada	384	102	203	93	235	723	—	309	763	1.246	180	203
Guadalajara	45	—	17	30	15	50	106	241	41	271	125	—
Guipúzcoa	690	72	60	97	267	695	35	15	154	1.191	102	312
Huelva	375	20	56	111	175	458	—	—	86	630	72	275
Huesca	104	9	22	69	55	153	72	29	66	352	16	57
Jaén	301	9	57	124	123	451	590	1.169	948	1.880	125	297
Las Palmas	584	2	268	296	45	328	5.087	11.916	583	1.870	145	218
León	804	5	52	65	137	607	768	1.562	98	964	70	185
Lérida	298	8	51	246	163	279	426	1.012	318	998	76	135
Logroño	161	9	24	87	83	116	322	667	13	329	30	154
Lugo	324	3	48	99	59	1.448	433	782	462	935	60	105
Madrid	1.325	7	2.568	1.768	1.817	3.726	3.264	7.121	5.086	7.829	403	1.620
Málaga	2.015	283	565	161	2.930	4.964	8.020	7.115	709	880	351	843
Murcia	1.399	3	143	140	330	2.422	2.575	5.514	497	2.218	213	804
Navarra	286	20	35	163	270	509	653	610	292	695	91	213
Orense	170	—	42	71	47	129	330	1.012	445	1.040	31	85
Palencia	160	2	11	102	75	198	503	499	80	168	16	31
Pontevedra	752	39	142	159	451	498	4.224	8.711	201	903	63	228
Salamanca	258	32	77	310	192	640	655	1.108	1.109	1.236	287	—
Tenerife	620	4	217	329	95	351	316	809	411	1.160	68	217
Santander	385	49	60	143	177	730	2.882	2.533	198	858	36	106
Segovia	194	7	26	117	65	360	254	1.207	240	924	5	95
Sevilla	704	39	220	410	845	1.103	880	2.841	—	—	84	625
Soria	54	1	10	72	68	181	205	530	31	272	22	69
Tarragona	435	11	212	29	492	531	1.042	722	138	1.335	—	—
Teruel	56	1	4	60	42	177	185	332	28	95	19	31
Toledo	171	1	18	51	45	205	448	1.378	69	668	40	85
Valencia	1.537	—	375	457	932	1.315	2.714	4.597	1.086	2.640	396	1.008
Valladolid	184	—	69	100	73	420	118	410	296	401	128	295
Vizcaya	253	1	130	305	261	485	739	1.511	509	1.388	250	—
Zamora	182	6	60	91	94	177	51	766	67	266	28	75
Zaragoza	771	67	151	334	352	1.167	623	2.979	243	606	283	672
TOTAL	27.683	1.348	9.611	13.124	18.202	40.323	60.447	101.649	32.313	73.103	6.445	14 763

INDICE

	<u>Páginas</u>
<i>Introducción</i>	11
CAPÍTULO I	
INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATI- VOS DEL MINISTERIO FISCAL	23
<i>Autores de las Memorias correspondientes a 1986</i>	29
CAPÍTULO II	
DESARROLLO LEGISLATIVO Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES	31
I. <i>Desarrollo legislativo</i>	31
A) Leyes Orgánicas	31
B) Leyes ordinarias	39
C) Otras disposiciones	49
II. <i>Algunas propuestas de reformas legales</i>	51
1. Cuestiones sobre algunas agravantes	51
2. La penalidad en los delitos contra la propiedad	53
3. Mejor protección de la integridad física de los niños y del cónyuge	56
4. Artículo 347 bis	58
5. Descubrimiento y revelación de secretos	61
6. Aplicabilidad del párrafo último del artículo 488 del Código Penal	62
7. Estragos socioeconómicos: necesidad de un nuevo tipo penal	64
8. Cheque en descubierto	66
9. La llamada conducción suicida en autopistas	69
10. Faltas culposas de daños	79
11. Modelo de proceso penal para el futuro	81

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ORDEN PENAL Y EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA	87
A) <i>Cifras generales sobre la evolución de la criminalidad</i>	87
B) <i>Cifras sobre algunos delitos en particular</i>	94

CAPÍTULO IV

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL	121
A) <i>Fiscalía General del Estado</i>	121
1. Moción que eleva al Gobierno el Fiscal General del Estado sobre la ineficacia de algunos artículos de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, conforme a los cuales, y concurriendo determinadas circunstancias, una falta administrativa es castigada como delito	121
2. Propuesta de la Fiscalía General del Estado sobre modificación del artículo 340 bis del Código Penal	134
B) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i>	138
1. Sección de lo Civil	138
2. Sección de lo Penal	145
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo	153
4. Sección de lo Social	157
C) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i>	162
ASUNTOS DE INTERES RECOGIDOS EN LA MEMORIA	166
1. Separación de las funciones de instruir y fallar: la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre	166
2. El principio de igualdad en el ordenamiento laboral: Ley General de la Seguridad Social y Decreto-Ley de 2-9-1955	167
3. Adhesión a la apelación: interpretación del artículo 792.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	173
4. Las Cámaras y el control de sus actos por la jurisdicción constitucional	179
D) <i>Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas</i>	186
E) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i>	196
F) <i>Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas</i>	211
G) <i>Fiscalías Territoriales y Provinciales</i>	218

CAPÍTULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD	221
A) <i>Observaciones sobre temas de interés</i>	221

	<u>Páginas</u>
1. La protección de menores desamparados en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre	221
2. Internamientos, con particular referencia a los psiquiátricos	248
3. La intervención del Ministerio Fiscal en el Registro Civil	256
4. Cuestiones en torno al aborto eugenésico por hemofilia	260
5. Sobre el artículo 20 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, ordenador de la Policía Judicial	263
6. La drogodependencia y algunos de sus problemas jurídicos y penitenciarios	266
7. Problemas que plantean en la práctica los delitos contra la Hacienda Pública	276
8. Reflexiones sobre pleitos de separación y divorcio	283
II. <i>Estudios doctrinales</i>	287
X 1. El principio acusatorio	287
X 2. Presunción de inocencia y actividad probatoria	304
3. Efectos de las distintas posiciones de los parlamentarios en el proceso penal, con especial referencia a los de la Comunidad Autónoma de Canarias	309
4. Las cuestiones prejudiciales y la Ley Orgánica del Poder Judicial	318
5. Algunos problemas suscitados en la práctica procesal penal	331
6. Sustracción de objetos con etiquetas electrónicas: su tipicidad	347
7. Jurisdicción competente, fuero personal y lugar de cumplimiento para los militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado	351
8. El uso de medios coercitivos en el ámbito penitenciario	356
X 9. Notas sobre la expulsión de extranjeros	369
10. La propuesta de sentencia y la herencia yacente	376
CONSULTAS	381
<i>El procedimiento a seguir en las audiencias provinciales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad</i>	383
<i>Intervención del Ministerio Fiscal en procesos derivados de la ruptura de uniones familiares de hecho con descendencia</i>	393
<i>Prescripción de las injurias a particulares por escrito y con publicidad de la Ley 62/1987</i>	403

<i>Algunas cuestiones penales y procesales sobre los requisitos excluyentes de la punibilidad en el aborto por indicación ética</i>	409
<i>Cuestiones que plantea la expulsión de extranjeros sujetos a determinados procesos penales</i>	423
<i>Teoría y práctica en la aplicación de los artículos 642-644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los juicios de faltas como efecto de la vigencia para los mismos del principio acusatorio</i>	435
INSTRUCCIONES	453
<i>Instrucción número 1/1987</i>	455
<i>Instrucción número 2/1987</i>	469
<i>Instrucción número 3/1987</i>	471
<i>Instrucción número 4/1987</i>	479
<i>Instrucción número 5/1987</i>	481
<i>Instrucción número 6/1987</i>	483
<i>Instrucción número 7/1987</i>	487
<i>Instrucción número 8/1987</i>	495
ANEXOS ESTADISTICOS	497