MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. ELIGIO HERNANDEZ GUTIERREZ



MADRID, 1993

INTRODUCCION

Al presentar esta Memoria el Fiscal General del Estado cumple con una obligación estatutaria y con un ritual forense de antigua tradición. Se eleva al Gobierno de la Nación el resumen documentado de la actividad del Ministerio Público durante el pasado año, fecundo en acontecimientos legislativos de indudable interés, algunos de los cuales han incidido de manera especialmente directa en la actividad del Ministerio Fiscal. La Memoria que ahora prologamos pretende ser reflejo fiel de esa actividad y de la evolución de la delincuencia en el período.

Durante 1991 se incoaron 2.089.120 diligencias previas y 380.867 juicios de faltas, lo que representa un total de 2.469.987 procedimientos. En 1992 las diligencias previas han ascendido a 2.244.982 —el 44 por ciento de las cuales se distribuye entre Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia y Málaga— y 365.900 el número de procedimientos por faltas, lo que arroja un total de 2.610.882, cifra que supone un incremento del 5,70 por ciento.

Analizando comparativamente las cifras de la última década, las correspondientes a este año se caracterizan por una cierta homogeneidad, si exceptuamos las de 1990, tanto en lo referido al número de diligencias previas como al de juicios de faltas. Esto último resulta explicable en atención a la desaparición de los Juzgados de Distrito —órganos que fueron competentes para el conocimiento de las faltas— al ser sustituidos por los Juzgados de Instrucción, lo que condujo a que se instruyeran como diligencias

previas determinadas infracciones que habrían tenido inicialmente el carácter de falta. Así se justifica el incremento en el año 1990 en 525.141 procedimientos, así como una correlativa disminución de las faltas en la cifra significativa de 891.153, sin que pueda olvidarse la despenalización de algunas infracciones leves operada por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio.

En su conjunto la década comprendida entre el año 1983 y 1992 ha supuesto un aumento absoluto de 1.322.701 procedimientos con un promedio anual de 12.14 por ciento, observándose un equilibrio constante en las cifras, sólo alterado por las del año 1990, por las razones apuntadas.

Examinando las cifras comparativamente, las diligencias previas en el año 1991 ascendieron a 2.089.120, correspondiendo al año 1992, la iniciación de 2.244.982, por lo que se ha experimentado un aumento en el número de diligencias previas tramitadas de 155. 862, lo que significa en términos porcentuales un 7.46. Tal incremento debe considerarse dentro de los límites de la normalidad, teniendo en cuenta que el aumento porcentual medio durante el último quinquenio se situó en torno al 7.04 por ciento.

A destacar el descenso del número de diligencias previas en once provincias (Albacete, Avila, Burgos, Gerona, Huesca, Lugo, Málaga, Soria, Tarragona, Zamora y Zaragoza). De todas ellas únicamente Burgos, Lugo, Zamora y Zaragoza reiteran su disminución, siendo significativo el caso de Burgos que, con una reducción de 1.183 diligencias previas, protagoniza el porcentaje más alto de toda la media nacional con un 6,37 por ciento, sólo superado por Huesca, donde la disminución en 586 diligencias previas representa el 7,54 por ciento. Junto a lo anterior deben tenerse en cuenta los descensos de Gerona con 2.097, Tarragona con 2.198, y especialmente Málaga que reduce en 4.855 el número de los indicados procedimientos.

Entre las que aumentaron destacan Valencia con un incremento de 61.727 Diligencias, lo que significa un 53.40 por ciento. La importancia de las cifras aumenta si se considera que esa provincia representa casi un 8 por ciento del total nacional. También se aprecia un ascenso, entre otras, en Guadalajara (1.030, el 20,79 por ciento); Pontevedra (7.143, el 17,76 por ciento); Vizcaya (6.387, el 16,21 por ciento); Sevilla (17.499, el 13,47 por ciento); y Barcelona (20.365, el 7,70 por ciento).

Al mismo tiempo, la Memoria que ahora presento quiere ser la expresión de la legítima aspiración de la Institución que dirijo, anualmente reiterada en este mismo y solemne acontecimiento, de convertirse en el motor de progreso de la Justicia española, singularmente en la jurisdicción penal, en un momento histórico caracterizado, además, por un proceso de incesantes movimientos y reformas.

En efecto, resulta imposible para el jurista de nuestro tiempo desconocer los cambios de diverso signo que con una rapidez excepcional nos ha correspondido vivir. No resulta infundado mantener que asistimos a una mutación de la realidad social tan profunda y compleja que incluso nos impide su correcto análisis. No estamos, en efecto, en condiciones en este momento de poder explicarla con el necesario rigor, al carecer de la estructura teórica capaz de abarcar la magnitud del cambio producido. Singularmente, cuando las incesantes y trascendentes modificaciones y rupturas se superponen sobre la incuestionable crisis de la civilización en que vivimos, que somete a instituciones fundamentales como el propio Estado a una permanente aunque no siempre atinada crítica.

La mutación del escenario de la Historia, el desmoronamiento de edificios teóricos y el hundimiento de mundos jurídicos y políticos nacidos a su amparo, han sumido al hombre de nuestro tiempo en un estado de cierta inquietud y desconcierto. Ni el modelo del bienestar ni el equilibrio entre los distintos elementos que han vertebrado el Estado de nuestro tiempo son en la actualidad realidades indiscutidas. Antes bien, se impone la crítica, un cierto desaliento sobre su funcionamiento y la sensación de que el programa de cambio se ha iniciado. Nos encontramos, con toda probabilidad, ante lo que Khun definiría el tránsito de un paradigma obsoleto a otro distinto. Una época cambiante, propicia para la extravagancia y la sinrazón. Un momento de estridencias y apasionamientos, terreno abonado para el especulador intelectual y el falso profeta de mundos venideros.

A pesar de ello, o precisamente por ello, conviene mantener el rigor de la razón y la integridad de la conciencia intelectual. Aún permanecemos en el pensamiento postmetafísico, cuya superación no parece sea en todo caso inmediata. Conforme a ello, y así lo ha escrito Habermas, parece evidente que el Estado de nuestro tiem-

po debe seguir construyéndose a partir de fines racionalmente verificables. Estas reflexiones que acaso pudieran interpretarse superfluas, no lo son tanto si se repara en que por la vía indicada, y aún en forma probablemente inconsciente, se abre paso una fisura en el Estado de Derecho, que no es otra cosa que el producto de la razón jurídica. Episodios aislados que, sin embargo, han encontrado el eco social adecuado a la difusión medial que han protagonizado, erosionando la razón del Estado, en cuanto cimentado sobre la división de poderes y el método racional de la decisión jurídica. La apelación a la conciencia individual como argumento decisivo ante el que incluso se hace decaer la razón del Derecho hasta derogarla, abre una vía por la que puede diluirse no sólo la separación de poderes, sino incluso la propia entre la Moral y el Derecho que integra, todavía en estos momentos, uno de los dogmas sobre los que descansa el Estado de Derecho.

No puede desconocerse que si la emergencia del individuo como producto abstracto nacido de la Revolución Francesa fue uno de los acontecimientos más importantes del pasado siglo, conducente a una distinta concepción de la sociedad y, en última instancia, a la delimitación de los ámbitos entre el sujeto y el Poder, los Estados modernos incorporan la referencia a la dimensión social, centro de gravedad cuya presencia impone ciertas limitaciones a los predicados o subrogados del individualismo. Si esto es especialmente obvio en el ámbito socioeconómico, no resulta difícil encontrarlo en otros sectores. Sin embargo, el viento de un nuevo individualismo, nostálgico de pretéritas formulaciones teóricas o de sus resonancias políticas, integra hoy la fuerza imperante, en una conversión a lo individual que, a través de la constatada crisis del orden económico y del nuevo equilibrio internacional, pueden hacer peligrar las exigencias constitucionales en el ámbito social, que de manera todavía solapada auspician tanto librecambistas de tradición como conversos de nuevo cuño.

Bajo esta situación de cambio difuso y de orientaciones escasamente perfiladas, permanece latente la aspiración del Ministerio Fiscal de convertirse en el órgano institucional con la plenitud de contenido que la Constitución prevé. Efectivamente, con reiteración que ya es tradición, el Fiscal General del Estado, prestando su voz al Ministerio Fiscal, ha reclamado a los poderes públicos el impulso definitivo que permita convertir a esta institución en el

órgano capaz de cumplir en toda su extensión el conjunto de los deberes que la Constitución le impone. La cuestión, por no ser novedosa, debe exponerse en este momento apelando a la idea de la urgencia. El transcurso del tiempo ha ido de manera subrepticia pero ineluctable consolidando en la conciencia de la sociedad española la idea de la ineficacia de la justicia criminal, siendo coincidente el análisis en uno de los mayores males que erosiona tanto su prestigio como la eficacia en la prestación de un servicio público de tanta trascendencia, al incidir directamente en el equilibrio de la comunidad mediante la satisfacción racional de los conflictos sociales de mayor relieve.

No por desconocidas las causas que conducen a esta situación, parece haberse facilitado con la deseable prontitud las reformas necesarias. Cierto es, y su olvido sería un ejercicio de injusticia en la que no he de incurrir, que el año a que me refiero ha sido escenario de una importante actividad legislativa, afectante a múltiples ámbitos del ordenamiento jurídico. Entre otras innovaciones normativas de diverso rango, parece oportuno destacar los cambios centrados, fundamentalmente, en la importante reforma procesal operada por Ley 10/92, de 30 de abril, introductora, entre otros múltiples aspectos, de los llamados «juicios rápidos», de reconocida eficacia y utilidad, así como en la implantación de un nuevo sistema en materia de justicia de menores, por Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio.

Sin embargo, pese a lo positivo de las innovaciones, resulta necesario denunciar las insuficiencias que permanecen. Si la relación de todas ellas pudiera resultar enojosa en este acto, parece correcto identificar el problema en una idea fundamental que sirve de abrazadera y al mismo tiempo de razón profunda a cuya sombra puede más fácilmente analizarse la situación. Como remedio de las deficiencias que ahora, de nuevo, se denuncian, debe proponerse, por necesario, un proyecto explícito político-criminal integrador, aceptado por las fuerzas sociales y políticas y apto para ser desarrollado en un programa racional, previsor y regido por el criterio de la moderación y el compromiso.

La situación adquiere, conforme transcurre el tiempo, una dimensión más preocupante. En esta cuestión el inmovilismo o, más correctamente, las reformas parciales y asistemáticas, abonan la idea de la dispersión e instalan una cierta sensación de incertidum-

bre, cuando no de desconcierto. Así, en la implantación de un nuevo sistema en materia de reforma de menores, por la vía de una mera modificación parcial, inserta en un vetusto ordenamiento, de difícil si no imposible armonización jurídica. Todo ello, destacando al propio tiempo el esfuerzo a que se ha visto obligado tanto el Misterio de Justicia como el Ministerio Fiscal para dotar de los instrumentos materiales imprescindibles para la puesta en funcionamiento de la realidad creada por la citada Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. La experiencia acumulada, de la que conviene resaltar la generosidad e imaginación creadora desplegada por las distintas Fiscalías, hace aconsejable, sin embargo, impulsar las reformas con la suficiente previsión, en beneficio de la eficacia de lo legislativamente innovado, y a través de ello, de la propia sociedad, cuyas necesidades integran siempre la razón de todo proceso de reforma.

Constata el Fiscal General del Estado que, pese a los múltiples esfuerzos desplegados por el Ministerio de Justicia y a la actividad fecunda del legislador español, nuestro sistema penal permanece esencialmente impermeable a los cambios producidos. Cualquiera que sea la perspectiva en que el observador se sitúe, no resulta posible el análisis de la realidad, sin destacar la galopante actividad cambiante que la sociedad española, abierta y libre, ha protagonizado en los últimos años, desde la restauración monárquica. Puede decirse que un nuevo orden de valores, de intereses y preferencias, se ha extendido en la conciencia social. Al mismo tiempo, el ciudadano español asiste, con alguna perplejidad y frecuentemente, con notable insatisfacción y no menor paciencia, a las disfunciones de las instituciones a quienes el ordenamiento jurídico encomienda el servicio público de la justicia penal. En demasiadas ocasiones, emerge el hecho estridente y la comunicación de ciertos sucesos cuya comprensión si bien puede resultar posible, en atención a las circunstancias, no elimina ni el proceso autocrítico ni su inmediato remedio como obligada responsabilidad de nuestro tiempo. Ante ello, resulta necesario mantener la esperanza renovada en que el impulso reformista encuentre las vías adecuadas que permitan su logro.

No puede olvidarse en este momento, la preocupación del Ministerio Fiscal ante hechos dramáticos que encuentran en la vio-

lencia sexual ejercida sobre víctimas menores de edad su denominador común. La atrocidad de los crímenes, que recuerdan los más atávicos instintos de la depravación humana, aproxima al Fiscal General a una sociedad conmocionada tanto por la gravedad como por la reiteración de los delitos. Ante ello, debe mantenerse el sentido de la racionalidad, opuesto a cualquier idea de venganza, pero al mismo tiempo el realismo necesario que permita una eficaz defensa de la vida y la libertad sexual, evitando riesgos innecesarios y que a la vista de los acontecimientos vividos, deben reputarse socialmente inadmisibles.

Se constata, igualmente, el principio de la ubicuidad del crimen y su persecución selectiva, con el indeseable efecto añadido de la legitimación simbólica de ciertos comportamientos, tradicionalmente secundarios en la preocupación del penalista y que, sin embargo, integran referencia fundamental en el mundo moderno. Puede hablarse, con la necesaria prudencia, de una cierta retirada del Derecho penal de ciertos ámbitos, al menos en la forma en que manifiesta su presencia y, al mismo tiempo, su acceso a otros sectores delincuenciales, que se caracterizan por la afectación singularmente grave de intereses colectivos. Nos referimos a los grandes fraudes, las agresiones contra el medio ambiente, la delincuencia financiera, y en definitiva, la criminalidad de corte o rango socieconómico, trascendentes del puro conflicto individual y que, por ello, inciden de manera particularmente negativa en los intereses generales.

Se destaca, al mismo tiempo, las insuficiencias estructurales del propio sistema para poder reaccionar de una manera adecuada ante esta realidad. Resulta evidente que la actual estructura del sistema penal no se encuentra en condiciones de producir una respuesta proporcionalmente adecuada a las modalidades de la delincuencia de aquella clase y el crimen organizado. Deben resaltarse, no obstante, los esfuerzos caracterizados por la eficacia y la juridicidad ante la delincuencia organizada en materia de drogas y la no menos eficaz y jurídica actuación de los poderes públicos, en sus distintas instancias, en la persecución del terrorismo. Tanto la actuación policial como la actividad judicial como la política penitenciaria desarrollada en los últimos años han conducido a una situación de notable mejoría que conviene ser destacada, en elogio de lo hecho y compromiso colectivo de continuar por la misma vía.

El actual estado del pensamiento jurídico, no sólo da lugar, sino que urge la reforma tantas veces reclamada y tan tímidamente promovida. No es original resaltar la profunda crisis que atraviesa el pensamiento penal, en cuanto cimentado sobre principios nacidos en épocas pretéritas, dudosamente compatibles demasiadas veces con el mundo en que vivimos y construimos y con el pensamiento de nuestro tiempo. La crisis generalmente indiscutida del dogma de la culpabilidad, propicia a distintas formulaciones que le reasignan nuevos contenidos y distintas funciones, no puede pasar desapercibida al Fiscal General del Estado ni, en última instancia, al propio legislador. Aquel principio, pródigo en consecuencias positivas y sin cuya presencia mal puede concebirse el sistema penal, se derrama en la actualidad en múltiples subperspectivas. Si se destaca el espacio de la libertad individual, no tanto como derecho fundamental, sino como presupuesto antropológico de proyección en el ámbito de lo punitivo, parece obligado seguir mantenido la vigencia de la culpabilidad en nuestro actual sistema criminal. Sin embargo, resulta también necesaria una reformulación de su ámbito, en relación con la significación fundamentalmente prevencionista que en el marco constitucional español debe asignarse al Derecho penal.

La invocada crisis, y esto no ha sido suficientemente resaltado, debe vincularse necesariamente a la propia del principio de legalidad, o para ser más precisos, a la del principio de legalidad en su formulación liberal y en gran medida imperante en las construcciones actuales, con una cierta tendencia romántica más atenta al pasado que a la realidad de los cambios producidos. No en vano culpabilidad y legalidad integran dos aspectos complementarios de una misma razón político-jurídica que encuentra en el pensamiento positivista y en el ideal, luego reputado falso —por Anatole France como por pocos otros— de la igualdad ante el Derecho Penal.

La crisis del principio de legalidad, en su versión liberal, da ocasión a la incorporación de otras manifestaciones, identificadas alrededor de la oportunidad. No siendo éste el momento de reproducir el debate de notable interés que sobre esta cuestión se ha desplegado, parece oportuno recodar que el principio de oportunidad reglada, que no puede olvidarse no es alternativa radical sino una manifestación del principio de legalidad, ha sido acogido, con

distintos matices, por las legislaciones que nos circundan política y geográficamente. A las experiencias de Portugal, Alemania e Italia, debe añadirse la impulsada por Francia. No sería aventurado mantener que el sistema español, en cuanto anclado en un momento superado por nuestra propia historia, está abocado a su reforma, que por ello, debe reputarse necesaria.

El ineludible cambio, sin embargo, no puede dejarse arrastrar por una cierta extranjerización como excluyente argumento de autoridad científica o de derecho comparado. Conviene tener presente la historia de nuestro país, que se inscribe en una línea tartamuda o epiléptica, caracterizada, en este orden de cosas, por períodos apegados a una inamovible defensa de los caracteres españoles, seguidos por otras etapas de febril actividad aperturista y entregada a todo cambio por el exclusivo argumento de lo foráneo. Si rechazamos lo que Ortega describió como la «tibetanización» del pensamiento, circunscrito a unas esencias nacionales, ya sean reales o inventadas, como denunció Tierno Galván, tampoco podemos abrazar con el acriticismo propio de otros momentos cuanto se ha gestado en el mundo circundamente a nuestra realidad nacional. Se impone, pues, un estudio riguroso, mesurado por la reflexión, la comparación y que se nutra de las experiencias acumuladas en otros países, de diverso signo, que permitan al proyecto nacional un salto inteligente en los cambios que se pretenden. Rastrear en nuestro pasado histórico, rechazando todo sentimiento de insolidaridad con el pasado nacional y conservar cuanto sea más propio al particular entendimiento de las cosas en nuestro país, resulta una obligación ineludible y tributo obligado a nuestra mejor tradición jurídica y al propio pensamiento español. Encontrar las referencias europeas no es sólo una saludable actitud intelectual y científica sino una exigencia normativa. No en vano, nuestra incorporación a las Comunidades Europeas en una realidad jurídica y política de primer rango, de la que debe resaltarse la firma del Tratado de la Unión Europea, en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, cuya ratificación fue aprobada por Ley Orgánica 10/92, de 28 de diciembre.

Es en este orden de reflexiones, El Fiscal General del Estado alienta el designio de impulsar el proceso de reforma y de convertir a la Fiscalía General del Estado en el centro recepticio en el que converjan esfuerzos e inquietudes, que permitan el logro deseado.

Gentes del foro y de la cátedra habrán de coincidir en la elaboración de un proyecto amplio que abarque el siempre inacabado y fallido proyecto de dotar a la sociedad española de un nuevo Código penal, ya provisionalmente nominado en sus versiones *nonnatas* como «Código de la Democracia», y que si las urgencias políticas y legislativas no lo remedian, amenaza con ser bautizado como «Código del naciente siglo». Una reforma que se extienda, también, a la legislación procesal y orgánica y, en cuanto vinculada a la idea de las medidas alternativas a la prisión, a la legislación penitenciaria.

La reforma postulada debe comprender, también, la regulación orgánica del Ministerio Público. El crecimiento experimentado por este Ministerio en los últimos años ha provocado la crisis inherente a todo proceso de expansión. Las razones que condujeron a la configuración orgánica de esta institución y que se proyectan sobre su Estatuto, han cambiado notablemente. Puede decirse que el Ministerio Fiscal se encuentra sumido en la actualidad en un proceso de redefinición que permita adecuar su ámbito y estructura a las funciones que, con vocación claramente ampliadora, está cumpliendo en la actualidad y llamado a desempeñar en un futuro inmediato. El cambio operado en las directrices de la Fiscalía General del Estado, fundamentalmente desde 1987, del que son ejemplos elocuentes los nuevos criterios en orden a las diligencias de investigación —art. 5 y 18 bis del Estatuto Orgánico y 785 bis de la LECr—, son prueba de ello. El cambio a que nos referimos responde, entre otras razones, a la satisfacción real y efectiva del interés social, a la multiplicación del conflicto social con relevancia criminal y a la crisis del Derecho penal y Procesal penal de origen liberal. Esta situación se inserta en un proceso más amplio tendente, en último extremo, a una homogeneización —dentro del marco representado por el llamado «espacio judicial europeo»— del modelo a seguir ante la cuestión criminal, propicio a la ampliación de las facultades de investigación del Ministerio Fiscal, la verdadera dirección por éste de la Policía Judicial y, en último extremo, la investigación criminal. Las afirmaciones anteriores sirven para contrastar la inadecuación entre medios y funciones actualmente desarrolladas y en vías de futura asunción y la necesidad de adecuar los cambios indicados a una correcta estructuración del Ministerio Fiscal, que contemple también la reforma en profundidad de la oficina fiscal.

Ha llegado, pues, el momento de la renovación definitiva del Ministerio Público. Un cambio necesario, reclamado desde distintas instancias, que tienda verdaderamente a la satisfacción del interés social y a la defensa del interés público tutelado por la ley. La permanencia, en los umbrales del siglo veintiuno, de un modelo insuficiente, pendiente su desarrollo y la verdadera profundización en el ambicioso contenido que el artículo 124 de la CE otorga a esta institución, no sólo provoca un estancamiento indeseable, sino que se impone como una rémora desafiante al transcurso del tiempo conducente, a través de su terca quietud, a un frustrante sentimiento de prostración. Porque las instituciones sobreviven a los tiempos en que nacen, ha escrito Russell, se impone un esfuerzo reformista dirigido por la moderación y la racionalidad, que permita detener la inercia de un inmovilismo opuesto al progreso de la sociedad.

Frente a ello, el Ministerio Fiscal aspira a convertirse en el gran defensor de la sociedad, en su gran valedor, atento a las inquietudes gestadas en el cuerpo social, prestándole su voz ante los Tribunales. Es, por ello, al Ministerio Público a quien conviene la aproximación a la realidad social, su permanente relación con los movimientos y las inquietudes que por medio del proceso conflictual, permiten el progreso de los pueblos. En la dialéctica del conflicto, el Fiscal ha de estar atento a sus razones y a la forma en que se manifiestan, y situado en la perspectiva de la juridicidad, impulsar, dentro de su ámbito propio, los mecanismos que permitan la defensa del interés público tutelado por la ley y la satisfacción del interés social.

La atribución de la investigación criminal al Ministerio Fiscal es en estos momentos algo más que una pura alternativa razonable o una conveniencia atendible. Se trata con toda probabilidad de una necesidad de política criminal, a cuyo impulso deben dirigirse todos los esfuerzos de los poderes públicos. Nos enfrentamos ante un problema que trasciende de la pura oportunidad o mera opción susceptible de ser defendida o refutada partiendo de distintas concepciones de la vida pública. Es una estricta necesidad a cuya satisfacción han de dirigirse, contestes en lo esencial, las distintas fuerzas políticas. No es, por ello, una mera conveniencia que pueda conciliarse en mayor o menor proporción con el ideario o proyecto programático de determinados sectores. Es, según deci-

moderna, racional, sistemática, armónica y coherente al complejo problema de la cuestión criminal de nuestro tiempo.

Mis palabras sobran ya. Permanece el testimonio del Ministerio Fiscal y su compromiso de acometer e impulsar la renovación necesaria. A través de ella, la sociedad española encontrará en el Ministerio Fiscal el órgano público servidor de la sociedad y empeñado en su progreso mediante la búsqueda de la Justicia, la lucha por el Derecho y la profundización en el Estado de Derecho.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) Movimiento de la carrera fiscal durante el año 1992

Como consecuencia de jubilaciones en la Carrera Fiscal se ha producido durante el año 1992, un amplio movimiento de cargos directivos.

Por cumplir la edad reglamentaria, el 8 de abril de 1992, cesó como Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, don Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, cuya singular personalidad como jurista relevante ha cubierto una delitada etapa en la Carrera Fiscal. Ingresó en ella en 1945; en 1959 fue nombrado Fiscal Jefe de la Audiencia de Pontevedra, cargo en el que permaneció hasta 1973, en que fue nombrado Fiscal del Tribunal Supremo. En 1980 es promovido a la categoría de Fiscal General (hoy Fiscal de Sala). En 1981 accede al cargo de Inspector Fiscal Jefe del Tribunal Supremo y por RD de 17 de mayo de 1982 fue nombrado Teniente Fiscal de dicho Alto Tribunal. Acreditó siempre relevantes condiciones de laboriosidad, competencia y una vasta preparación como jurista, de la que tenemos constancia en sus obras jurídicas y en los numerosos trabajos publicados en revistas profesionales sobre temas de Derecho Penal, Derecho civil y Derecho procesal. Mientras ha permanecido en activo, esta completa formación la puso siempre al servicio de la Carrera Fiscal, a la que se entregó con apasionada vocación.

En este cargo le ha sucedido don Francisco Hernández Gil que desempeñaba la Jefatura de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

El 17 del mismo mes de abril, fue jubilado don Félix Hernández Gil que junto con don Cándido Conde Pumpido, ya citado había sido el soporte de la Fiscalía General del Estado en los últimos años.

Ingresado en 1950, con el número 1 de su promoción, fue destinado como Abogado Fiscal a la Audiencia provincial de Salamanca, pasando luego a la de Madrid en vísperas de ser ascendido a la categoría de Fiscal el 21 de febrero de 1963. El 26 de noviembre de 1968, ya como Fiscal, pasó a la Fiscalía del Tribunal Supremo para a continuación ser destinado como Secretario Técnico a la Inspección Fiscal, volviendo el 10 de abril de 1975, como Fiscal del Tribunal Supremo.

Como Fiscal de Sala a partir de 18 de noviembre de 1982 y hasta 8 de febrero de 1991, en que culmina su trayectoria como Jefe de la Inspección, contribuyó fundamentalmente desde la Secretaría Técnica en la configuración y desarrollo del Ministerio Fiscal como Institución, conforme al diseño constitucional, y a la elaboración de un cuerpo de doctrina, Circulares e Instrucciones, inspiradoras de la actuación del Fiscal que mantienen una total vigencia.

Le ha sucedido en este cargo don Juan José Martínez Zato desde el 3 de julio de 1992, hasta entonces Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica.

Para ocupar la vacante que dejaba don Francisco Hernández Gil en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional fue designado don José Julián Hernández Guijarro, hasta entonces Fiscal de Sala en la Fiscalía del Tribunal Supremo. A su vez la vacante del señor Martínez Zato fue cubierta mediante ascenso a la 1.ª categoría de don Juan José Martín-Casallo López, que ocupa el cargo de Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica.

También ascendió a la 1.ª categoría don Enrique Abad Fernández quien ha ocupado la Jefatura de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas Toxicas y Estupefacientes.

Las vacantes que existían en la Fiscalía del Tribunal Supremo se cubrieron en parte con los nombramientos de don Manuel Villanueva Gallego y don Luis Bardají Gómez.

A las jubilaciones citadas han de sumarse las de los Fiscales Jefes del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, don Antonio Cou-

ceiro Tovar, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid don Jesús Siva Porto y de la Audiencia Provincial de León don Fernando Santamarta Delgado.

Para sucederles fueron nombrados respectivamente don Ramón García Malvar y Mariño, hasta entonces Fiscal Jefe de Orense; don Mariano Fernández Bermejo, Fiscal del Tribunal Supremo y don Félix Herrero Abad de la Secretaría Técnica.

La Jefatura de la Audiencia Provincial de Orense fue ocupada por don Alfonso Vez Pazos.

También fueron cubiertas las Jefaturas de Cádiz y Segovia por don Isidoro Hidalgo Baras y don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Además de los citados alcanzaron la edad de jubilación durante el año 1992 el Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Avila, don Juan Rodríguez Sánchez, los Fiscales de Valladolid don Alberto Sanz Simón y don Ildefonso Oliver Narbona, de Valencia y don Antonio González Alonso, de Madrid.

La publicación de la Ley Orgánica 7/92, de 20 de noviembre, no ha afectado a las jubilaciones previstas en la Carrera Fiscal durante el año 1992, porque todas ellas se produjeron antes de la vigencia de dicha ley. Su publicación supone una pausa en la retirada de funcionarios que ha de contribuir a paliar el déficit de aquellas que cabe calificar de beneficiosas.

B) Concursos

Durante el año 1992 solo se ha convocado un concurso de traslado de destinos en la Carrera Fiscal y lo fue, ya finalizando el año, por la Orden de 19 de noviembre.

Las causas de esta ruptura del ritmo previsto en el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero, que ordena convocar los concursos como máximo cada tres meses, fueron dos: primero, la larga tramitación del concurso convocado por Orden de 28 de octubre de 1991, reformada por otra de 8 de noviembre siguiente que solo fue definitivamente resuelto por Real Decreto 829/1992, de 3 de julio y Orden de 29 de junio del mismo año y, segundo, por la necesidad de publicar la nueva plantilla del Ministerio Fiscal con la distribución de 100 nuevas plazas de segunda categoría, hecha por el Real

Decreto 982/1992, de 31 de julio, que vio la luz el 29 de agosto inmediato.

En el concurso convocado se acumularon las plazas vacantes procedentes del anterior y las de nueva creación, ofreciéndose en total 188 plazas de las categorías segunda y tercera de las que se cubrieron 132. Las plazas desiertas quedaron en reserva para ser adjudicadas —como así ha sido— a la nueva promoción salida del Centro de Estudios Judiciales.

La convocatoria fue precedida de reuniones de trabajo entre autoridades del Ministerio de Justicia —Subsecretario del departamento y Director General de Relaciones con la Administración de Justicia— y del Ministerio Fiscal —Fiscal General del Estado, Fiscal Inspector y Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña y de la Comunidad Valenciana, todos miembros del Consejo Fiscal— con el propósito, logrado, de acordar la interpretación de las disposiciones aplicables, lo que permite volver en 1993 a la normal periodicidad en las convocatorias.

C) Plantillas de Fiscales

Debido al incremento de la plantilla de la Carrera Fiscal en 100 plazas de categoría segunda con cargo a los Presupuestos del año 1991, el Consejo Fiscal había aprobado en su reunión del día 18 de enero de 1991 una propuesta de distribución de aquellas plazas que fue remitida al Ministerio de Justicia, propuesta que se ajustaba en gran medida al estudio previo de necesidades de las Fiscalías que había elaborado la Inspección Fiscal. De aquéllas 100 plazas de segunda categoría, en la propuesta formulada se adjudicaban 10 a los Destacamentos y 90 a las Fiscalías de las Audiencias Provinciales, de los Tribunales Superiores de Justicia y a las Fiscalías de Organos centrales del Ministerio Fiscal.

Tal propuesta de reparto no fructifico, al exponerse objeciones varias por el Ministerio en los últimos meses de ese año.

Con cargo a los presupuestos del año 1992 se incrementaron en otras 40 plazas más, pero de tercera categoría, la plantilla de la Carrera Fiscal. El Ministerio de Justicia elaboró una propuesta de distribución del total de las 140 plazas incrementadas presupuestariamente, que informada por el Fiscal General del Estado, previa

audiencia del Consejo Fiscal, se tradujo en el RD 982/1992, de 31 de julio.

El Real Decreto incide en los Destacamentos creados por el RD 671/1989, de 9 de junio, en la forma que seguidamente se expondrá, aumentando las plazas de Fiscales que a ellos son destinados, concretamente 37 de las plazas de segunda categoría y las 40 íntegras de tercera; las otras 63 plazas de segunda se adjudican a las restantes Fiscalías. Varía la denominación de Destacamento por la de «Adscripción Permanente» y publica en un Anexo la Plantilla Orgánica del Ministerio Fiscal, recogiendo la denominación del destino, dotación, categoría, nombramiento, grupo de complemento de destino, sede y número de coordinadores.

D) Las adscripciones permanentes en el RD 982/1992

En el artículo 1 se exponen los Destacamentos o adscripciones de Fiscales a determinados Juzgados modificando en algunos casos sus ámbitos territoriales y creando, suprimiendo e integrando unos en otros, nuevos o antiguos Destacamentos. Así:

Andalucía

Baza: Se agrega el Partido Judicial de Guadix y Huescar.

Motril: Se le agrega Almuñécar y Orgiva.

Huercal-Overa: Se le agrega Velez Rubio y Purchena.

Algeciras: Se le agrega La Línea de la Concepción.

Jerez de la Frontera: Se le agrega Arcos de la Frontera, Sanlúcar de Barrameda, el Puerto de Santa María y Rota.

Lucena: Se le agrega Cabra, Priego de Córdoba y Puente Genil.

Marbella: Se le agrega Estepona y se le incluye Ronda, que antes era Destacamento y ahora se suprime y se integra en Marbella.

Persisten todos los anteriores Destacamentos excepción hecha del de Ronda que se ha integrado en Marbella. Se crea uno nuevo: Linares. Y los únicos Destacamentos cuyo ámbito territorial no se amplía son los de Peñarroya-Pueblo Nuevo, Melilla y Ceuta.

En total hay 11 Destacamentos.

Asturias

Gijón: Se amplía con el Partido Judicial de Villaviciosa.

Se crea el Destacamento de Avilés, en el que se integrará el anterior Destacamento de Luarca, que desaparece. Desaparece el Destacamento de Luarca, habiéndose integrado esta población en Avilés pero no así Cangas de Narcea que pertenecía al ámbito del extinto Destacamento. Se suprime el Destacamento de Llanes.

En total hay 2 Destacamentos.

Baleares

Mahón: Se agrega el Partido Judicial de Ciudadela. Permanece el ámbito territorial de Ibiza.

Solo hay 2 Destacamentos.

Canarias

Persisten los dos Destacamentos en Arrecife y Puerto del Rosario sin modificar sus ámbitos territoriales.

Castilla-La Mancha

Persisten los dos Destacamentos de Ocaña y Talavera, sin modificar sus competencias.

Castilla-León

Miranda de Ebro: Desaparece el Destacamento.
Ponferrada: Se agrega Villablino.
Solo hay este Destacamento.

Cantabria

Laredo: Se amplía con el Partido de Castro-Urdiales.
Permanece el ámbito territorial de Torrelavega.
Son 2 los Destacamentos.

Cataluña

L'Hospitalet de Llobregat: Se amplía con los Partidos Judiciales de Sant Boi de Llobregat y El Prat de Llobregat.

Manresa: Se amplía con Vich y Berga.

Sabadell: Se amplía con Ferdanyola del Vallés y se desgaja Tarrasa que se constituirá como nuevo Destacamento.

Tortosa: Se amplía con los Partidos Judiciales de Amposta y Gandesa.

Se suprime el Destacamento de La Bisbal y el de Santa Coloma de Farnés. También se suprime el Destacamento de Mataró que englosaba Mataró y Arenys de Mar, que sin embargo se constituye como nuevo pero en Arenys de Mar, englobando a este Partido y al de Mataró.

Se crea el Destacamento de Badalona.

Se crea el Destacamento de Granollers, el de Arenys de Mar con la peculiaridad antes referida. Se crea el de San Feliú de Llobregat. Se crea el de Tarrasa, cuyo Partido Judicial antes estaba integrado en Sabadell, agregándole Rubí, que en éste último no estaba integrado. Se crean los Destacamentos de Figueras y de la Seo de Urgel.

En total son 11 Destacamentos.

Extremadura

Plasencia: Se amplía el Partido con Coria.

Mérida: Se amplía con Villanueva de la Serena, Almendralejo, Herrera del Duque, Castuera, Montijo y Villafranca de los Barros. Además, se le agrega también don Benito, que antes era Destacamento.

Zafra: Se amplía con el Partido de Jerez de los Caballeros, Llerena y Fregenal.

Se suprime el Destacamento de Don Benito.

En total son 3 Destacamentos.

Galicia

Ferrol: Se amplía con el Partido de Ortigueira.

Santiago: Se amplía con Ribeira, Negreira, Muros y Padrón, así como con Noia, que era Destacamento aunque no se incluye a Corcubión, que pertenecía al Destacamento extinto.

Mondoñedo: Se amplía con Villalba y Viveiro.

Verín: Se amplía con Ginzo de Limia.

Vigo: Se amplía con Cangas de Morrazo, Redondela y Porriño,

así como con el ámbito territorial del antiguo Destacamento de Tuy, que desaparece.

Desaparecen los Destacamentos de Noia, de Monforte de Lemos, de Puebla de Trives y de Tuy.

Se mantiene el ámbito territorial del Destacamento de Cambados.

En total son 6 los Destacamentos.

Madrid

Alcalá de Henares: Se incluye Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda del Rey.

Getafe: Se incluye Aranjuez, Parla y Valdemoro, así como Leganés, cuyo Destacamento desaparece.

Móstoles: Se agrega el Partido de Navalcarnero, Alcorcón y Fuenlabrada. Ha desaparecido el Destacamento de Leganés.

Son 3 en total.

Murcia

Cartagena: Se le agrega San Javier.

Lorca: Se le agrega Totana.

Son 2 en total.

Comunidad Valenciana

Alcoy: Se le agregan los Partidos de Ibi y Villena.

Elche: Se le agrega el ámbito del Partido judicial de Orihuela, que antes era Destacamento.

Desaparece el Destacamento de Orihuela y se mantiene con su mismo ámbito territorial el de Denia.

Son 3 en total.

País Vasco

Baracaldo: Se amplía con el Partido Judicial de Balmaseda.

Vergara: Se amplía con Eibar y con Azpeitia, que antes era Destacamento y ahora desaparece. Se suprimen los Destacamentos de Tolosa y de Azpeitia.

Son 2 en total.

Comunidad aragonesa

Desaparece el único Destacamento que antes existía: Alcañiz.

La Rioja

Desaparecen los dos Destacamentos que antes existían: Haro y Calahorra.

E) Actividad de la Inspeccion en relacion con las plantillas de personal auxiliar de las Fiscalias y sus adscripciones

La plantilla orgánica de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia se reestructuró e incrementó, tras las gestiones efectuadas por la Inspección Fiscal con los Fiscales Jefes y la Subdirección de Personal del Ministerio de Justicia, con posterior informe favorable del Consejo Fiscal, en 23 plazas de Oficiales, 153 de Auxiliares y 49 de Agentes, aprobándose por Orden ministerial de 24 de enero de 1992 («Boletín Oficial del Estado», de 29 de febrero), publicándose en el Suplemento del Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, número 1.628, de 5 de marzo de 1992. Tales plazas se habían podido cubrir transitoriamente y desde meses antes con personal interino, que hasta aquéllas fechas venía siendo nombrado exclusivamente por la Subdirección de Personal de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, tras informe previo de la Inspección Fiscal, a la que se remitían en aquéllas techas las propuestas de nombramiento de personal interino que efectuaban las Fiscalías.

— La Orden ministerial de 15 de noviembre de 1991, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del día 18 de diciembre, estableció el sistema de selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir plazas vacantes de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia. Como consecuencia de tal normativa, las vacantes existentes en esas plantillas de personal auxiliar de las Fiscalías y sus Destacamentos o Adscripciones, deben ajustarse a la misma cuando deban cubrirse temporalmente con personal interino, creándose a tal efecto unas Bolsas de Trabajo en cada provincia.

— La Orden mencionada estableció que la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado sería el Organo competente para formular propuestas de nombramiento de personal interino para las Fiscalías (art. 10.1, pár. 3°); de manera que cuando los Fiscales Jefes comunicasen a la Inspección la producción de una vacante, justificando al mismo tiempo su necesidad de cubrirla interinamente (art. 9.1), la Inspección Fiscal debería remitir las propuestas de tales nombramientos a las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia (Gerencias reordenadas por el artículo 12 del RD 10/1991, de 11 de enero, «Boletín Oficial del Estado», 16 de enero de 1991, sobre estructura orgánica del Ministerio de Justicia, y cuyas entradas en funcionamiento se dispusieron por ordenes de 16 de abril de 1991 —«Boletín Oficial del Estado», 26 de abril de 1991—; 26 de junio de 1991 —«Boletín Oficial del Estado», 28 de junio de 1991—; 19 de diciembre de 1991 —«Boletín Oficial del Estado», 27 de diciembre de 1991—; y 12 de marzo de 1992 —Boletín Oficial del Estado», 21 de marzo de 1992—. La Inspección Fiscal, con la finalidad de evitar trámites dilatorios como intermediario entre las Gerencias y las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencia Provinciales, al serle atribuidas a las Gerencias competencias en materia de personal, mediante acuerdos del Fiscal Inspector, de fechas 17 de enero y 2 de abril de 1992, delegó en las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y en las Fiscalías de las Audiencias Provinciales, al amparo de la facultad prevista en el párrafo 2.° del artículo 10 de la Orden ministerial de 15 de noviembre de 1991, la atribución conferida para formular las propuestas de nombramiento de personal auxiliar interino de las Fiscalías y sus Destacamentos, excepción hecha del personal auxiliar de las Fiscalías de los Organos del Ministerio Fiscal que extiende sus funciones a todo el territorio del Estado, así como de las Fiscalías del País Vasco que carece de Gerencia, respecto de las que la Inspección mantiene la competencia para formular tales propuestas ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia. Igualmente se estableció en aquéllos Acuerdos que las solicitudes de nombramiento de personal interino de refuerzo por tiempo determinado, al que se refiere el artículo 13 de la citada Orden, por no cubrirse con tal personal vacantes de plazas de plantilla, todas las Fiscalías deberían efectuar sus solicitudes a la Inspección Fiscal, justificando su necesi-

dad temporal ante su carácter excepcional, debiéndose dirigir las propuestas a la Inspección Fiscal para trasladarlas a la Dirección General.

— En cuanto al nombramiento de personal auxiliar sustituto, igualmente se delegó por los mencionados acuerdos, las propuestas correspondientes cuanto hubiera de sustituirse a una funcionaria titular durante el tiempo de disfrute de la licencia por embarazo.

— En julio de 1992 el Ministerio de Justicia presentó un proyecto de redistribución de las plantillas de personal Auxiliar de los Juzgados de Menores, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, de Reforma de la Ley Reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, sosteniendo a tal efecto diversas gestiones la Inspección Fiscal con la Subdirección de Personal del Ministerio. El proyecto, al que prestó su conformidad el Consejo Fiscal, suponía que 121 plazas del personal auxiliar de los Juzgados de Menores pasaban a incrementar las plantillas de las Fiscalías, que ademas para hacer frente a las nuevas competencias, se aumentaban en otras 17 plazas de nueva creación, suponiendo por tanto un aumento total de 138 plazas.

Tal proyecto fue informado negativamente por el Consejo General del Poder Judicial, paralizándose en el Ministerio.

Tras nuevas gestiones y con la finalidad de adecuar las plantillas del personal auxiliar de las Fiscalías a las necesidades impuestas por la Ley Orgánica 4/1992, y dado que además, el RD 982/1992, creó 150 plazas de Fiscales, ampliándose en 77 plazas las de Destacamentos, que a su vez sólo 27 de éstas se adjudicaron a Destacamentos de nueva creación, se consideró por la Inspección preciso reforzar la plantilla de personal auxiliar como consecuencia de dicho incremento, que parcialmente ya había sido tenido en cuenta en la última ampliación aprobada. A tal fin se reordenaron algunas de las plazas a través de un nuevo borrador de proyecto que se elaboró considerando las limitaciones presupuestarias. Se tuvo en cuenta, además, que como consecuencia de la supresión de determinados Destacamentos por el RD 982/1992, solo 19 plazas de personal auxiliar, de las 37 que tenían atribuidos los Destacamentos suprimidos, se pudieron conservar para las Fiscalías redistribuyéndolas, pues las restantes estaban cubiertas con

funcionarios titulares que pasaron a los Juzgados donde el Destacamento tenía su sede por haber desaparecido su destino (de ese personal, solo 4 pudieron agregarse a las Fiscalías de las Capitales de provincia).

Sometido a valoración el nuevo proyecto del Ministerio, gestionado con la Inspección Fiscal, suponía un incremento de 168 plazas respecto de la anterior plantilla, siendo aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Fiscal, reunida el día 21 de diciembre de 1992, que intereso del Ministerio la rectificación de algunos datos de la plantilla referidos al destino en las Adscripciones Permanente que podían inducir a confusión, así como la posibilidad de establecer «sub-sedes» en algunos Destacamentos, con incorporación a ellas de algunos miembros de la plantilla auxiliar de las Adscripciones, delegando su concrección tras las gestiones que fueran oportunas en la Inspección Fiscal. Las sub-sedes se han establecido en Mataró, Orihuela y Leganés.

En el momento actual, la plantilla de personal auxiliar pendiente de aprobación por el Ministerio de Justicia y publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Información del Ministerio, asciende a 230 Oficiales, 790 Auxiliares y 207 Agentes.

El retraso en su aprobación parece deberse a la demora por parte del Consejo General del Poder Judicial en su informe sobre la redistribución y aumento de plazas para Organos judiciales.

No obstante, parte de la ampliación de la plantilla, concretamente la correspondiente a plazas de nueva creación, se ha podido cubrir con sustitutos, cuyo nombramiento paulatinamente se ha ido autorizando por el Ministerio a las Gerencias.

F) Actividades de la Inspeccion

Visitas de Inspección

Durante el año 1992, la Inspección Fiscal cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 160 y siguiente del Reglamento del Ministerio Fiscal, efectuó la visita de las Fiscalías de Ciudad Real, en el mes de febrero, Cuenca en abril, reactivándose las visitas ordinarias de inspección en el último trimestre durante el cual se inspeccionaron las Fiscalías de Burgos, Avila, Soria, Valencia y Alicante.

De esas visitas y de las efectuadas en el presente año —de las que se dará cuenta mas ampliamente en la próxima Memoria— como cuestión más significativa que observó la Inspección en algunas Fiscalías, destaca la de la distribución del despacho de causas penales. Esta se efectúa por números de diligencias y no por adscripción de Fiscales a cada Juzgado; sin duda, la causa que justifica tan atomizada distribución es igualar de la forma más objetiva y absoluta posible el despacho de las causas entre los Fiscales, lo que en un principio pudiera parecer correcto por igualitario. Sin embargo, resaltó la Inspección en las conclusiones de alguna de las visitas ordinarias efectuadas respecto a este tema, que esta distribución puede producir como efecto pernicioso el diluir la responsabilidad que en el control de las causas debiera llevarse al no existir adscripción de Fiscales a Juzgados, ya que, cuando ésta existe, potencia el interés y responsabilidad del Fiscal en la marcha de los asuntos y procedimientos de su Juzgado y conduce a evitar discrepancias de criterio que la dispersión puede producir.

Otra observación a este sistema por números es que puede dificultar la tarea de revisión de los archivos y carpetillas que se simplifica cuando la responsabilidad está centrada en un determinado Fiscal o funcionario.

Esta preocupación ha sido expuesta por la Inspección Fiscal, por el momento como sugerencia, siendo misión de la misma, conocer la regularidad con que funciona el Ministerio Fiscal y las prácticas generales que en las Fiscalías se siguen para el despacho y curso de los asuntos en que debe de intervenir el Ministerio Fiscal (art. 159 núm. 1 y 2 del Reglamento y último párrafo de la Circular 1/89 de la Fiscalía General).

Sin que ello suponga merma de las facultades que en la organización de los servicios y su distribución corresponde a los Fiscales Jefes, a los Fiscales de plantilla y a las Juntas de Fiscalía (arts. 108 y 110 del Reglamento), la observación apuntada deberá tenerse en cuenta por las Fiscalías para mejor cumplir con sus funciones nuestro Ministerio. Se trata, en definitiva, de conseguir un equilibrio entre el equitativo reparto de trabajo de un lado y la mayor eficacia y control de los asuntos de otro.

— Otro tema que observó la Inspección en alguna de estas visitas ordinarias, es la ausencia del preceptivo visado en los proyectos de calificación, sustituyéndose este control obligado con con-

versaciones que la plantilla mantiene regularmente con el Fiscal Jefe cuando se suscitan dudas en su labor profesional. Esta práctica inusual, sólo se justifica por el ambiente reducido y de armonía que suele reinar en Fiscalías pequeñas, pero que sin duda, debe corregirse para dar cumplimiento al artículo 116 del Reglamento y a la Instrucción 1/87, y es indudable que el visado permite corregir vicios en la manera de redactar las conclusiones o deficiencias jurídicas en sus contenidos y mantiene la necesaria unidad de criterio, base para el correcto funcionamiento del Ministerio Público.

A raíz de la entrada en vigor del Real Decreto 982/92, de 31 de julio, por el que se aprueba la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, y dado que la visita de Inspección ordinaria a la Fiscalía de Alicante se efectuó el 30 de noviembre y los primeros días de diciembre, se hicieron visitas a los Destacamentos de la mencionada Fiscalía que habían sido reestructurados por el mencionado Real Decreto. En Denia se observó el normal funcionamiento del Destacamento, proponiéndose una pequeña obra que ampliará las dependencias de la Fiscalía en este Destacamento para poder albergar con facilidad y con más amplitud a la plantilla actual, compuesta por dos Fiscales titulares y dos Auxiliares; se propuso también la necesidad de contar con más medios materiales (Fax, fotocopiadora), que facilitaría una autonomía respecto de los Juzgados. En la visita llevada a cabo en el Destacamento de Alcoy se pudo observar la precariedad de los locales destinados a la Fiscalía; tratándose de un nuevo edificio, frente a la amplitud de los locales en donde se ubican los Juzgados, el local de la Fiscalía se compone de un único despacho que necesariamente deberá compartir el Fiscal destacado y el personal auxiliar.

La situación descrita anteriormente en cuanto a las instalaciones de los Destacamentos de Denia y Alcoy no es tan lamentable frente a la absoluta penuria del tercer Destacamento de la Fiscalía de Alicante, nos referimos a Elche, que con el aumento de plantilla su dotación esta compuesta de dos Fiscales de 2.ª categoría y cuatro de la 3.ª, más el correspondiente personal Auxiliar. En el momento de la visita por la Inspección existía un sólo despacho en el que sólo caben dos Fiscales y una pequeña secretaría donde no caben más de dos funcionarios. Debida a esta precaria situación del Destacamento de Elche, concluyó la Inspección que parecía razonable, hasta tanto no se diera una solución al espacio de la

ubicación, seguir manteniendo las instalaciones de la localidad de Orihuela, cuyo Destacamento ha sido suprimido en el anteriormente citado Decreto de plantillas y que consta de dos despachos adecuados en una misma planta, y otro situado en planta distinta, lo que permitiría instalar allí a algún Fiscal y personal Auxiliar, disminuyendo de esta manera las evidentes carencias de las instalaciones del Destacamento de Elche. Todas estas cuestiones que afectan a instalaciones y medios materiales son preocupación constante de la Inspección, que han sido trasmitidas a los servicios competentes del Ministerio de Justicia.

Frente a estas observaciones anteriores, unas referidas al funcionamiento de las Fiscalías y otras a sus instalaciones y medios materiales cuyas correcciones y mejoras redundan en el correcto y adecuado funcionamiento del Ministerio Público, queremos destacar la importante labor que en cada Fiscalía de las visitadas en el año 1992, han efectuado aquellos Fiscales que en la distribución de trabajo les correspondió encargarse de la jurisdicción de menores en su aspecto de reforma. La todavía reciente Ley 4/1991, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de Juzgados de menores, ha supuesto una importante novedad en la actuación del Ministerio Público, recayendo en éste el impulso y tramitación del procedimiento, adoptando medidas cautelares para la protección y custodia de los menores, acordando detenciones e internamientos, etc. Pues bien, de las visitas efectuadas en el año 1992, primer año de andadura de la ley, se observa como los Fiscales asumieron la citada reforma con prontitud, imponiendo su actuación procesal activa y decisiva frente a Organos Judiciales reticentes, en ocasiones, a este importante cambio que provocó la Ley de Menores, por el traslado de competencias, al atribuir al Fiscal la dirección de la investigación, y ello sin olvidar que junto con una ley nueva en su contenido y espíritu suponía una carga de trabajo importante para los Fiscales, y una ampliación de relaciones con servicios de la Administración tanto central como Autonómica.

Por último, hacer mención de que consecuencia del Decreto de plantilla, anteriormente citado, se aumentó en dos plazas la plantilla de la Inspección Fiscal, que supondrá una mejora y más intensa labor en los cometidos que el Estatuto y el Reglamento le

confiere, lo que contribuirá a cumplir el objetivo propuesto de girar cuatro visitas de Inspección al mes.

Ello contribuirá a tener presencia anual en todas las Fiscalías, tener un contacto directo con los Fiscales Jefes y los miembros de la plantilla, conocer sus problemas e inquietudes, comprobar *in situ* las deficiencias que pudieran existir en las instalaciones, etc. En definitiva, se trata de conseguir un acercamiento de la Fiscalía General del Estado a todos los miembros del Ministerio Fiscal y que pueda facilitar la gestión que la misma —a través de la Inspección Fiscal— realiza ante el Ministerio de Justicia, en lo que es competencia de éste, sin perjuicio de poner de manifiesto los defectos que se observen en el funcionamiento interno de las Fiscalías con el fin de lograr, una vez subsanados, el mayor rendimiento y eficacia del Ministerio Fiscal, lo que es competencia y objetivo a alcanzar por la Inspección, en la seguridad de que para ello encontrará la mayor colaboración por parte de las Fiscalías, al ser ese objetivo, sin duda alguna, compartido por todas ellas.

Por último, ha de destacarse el defectuoso funcionamiento que se observa en muchas Fiscalías de los ordenadores, remitiéndonos en lo que a materia de Informática se refiere, a lo ya expuesto en la Memoria del año anterior, problema al que el Ministerio de Justicia debe prestar la máxima atención para solucionarlo.

Apoyo al Consejo Fiscal

Durante el año 1992, el Consejo Fiscal ha celebrado sesiones en Pleno y Comisión Permanente que se relacionan a continuación, sintetizando su contenido:

— Pleno de 24 de enero

Acuerdo de remitir copia íntegra de las Actas de los Plenos una vez aprobadas en la sesión posterior a todas las Fiscalías.

Redacción de una nota dirigida al Ministerio de Justicia, relativa a la Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1991, y remisión de la misma a todos los Fiscales.

Convocar Pleno Extraordinario el 14 de febrero para tratar las relaciones con el Ministerio de Justicia.

Ausencia de peticionarios para las plazas de Fiscales del Tribunal Supremo.

Conveniencia de incluir en la Memoria del Fiscal General del Estado un apartado relativo a las actividades del Consejo Fiscal.

— Pleno de 14 de febrero

Acuerdo de redactar un texto sobre la situación de la plantilla del Ministerio Fiscal.

Análisis sobre el proyecto del programa de oposiciones para el ingreso en la Carrera Fiscal.

Ausencia de peticionarios para tres vacantes en el Tribunal Supremo.

Conveniencia de solicitar del Centro de Estudios Judiciales, información sobre planes de estudios y nombramiento de profesores-tutores.

— Pleno de 12 de marzo

Dación de cuenta del Excmo. señor Fiscal General de haber remitido el informe del Consejo Fiscal al Excmo. señor Presidente del Gobierno.

Ausencia de solicitantes para las vacantes en la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Recepción del informe solicitado al Centro de Estudios Judiciales sobre el Plan de Estudios y descentralización de la fase de prácticas.

— Pleno de 7 de abril

Comunicación del Excmo. señor Fiscal General del Estado de la presentación de su dimisión y la aceptación por el Consejo de Ministros.

Propuesta de nombramiento del Fiscal Jefe de la Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

Dación de cuenta de la propuesta efectuada al Ministro de Justicia de concesión de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, a los Excmos. señores don Cándido Conde Pumpido y don Félix Hernández Gil.

Bajo la presidencia del Tnte. Fiscal, Acuerdo de ratificar la actuación del Consejo Fiscal en el ejercicio de las funciones estatuta-

rias, entre ellas instar las reformas convenientes al servicio y al ejercicio de la función fiscal.

Expresar su solidaridad con el Excmo. señor Torres Boursault.

Continuar en el ejercicio de sus funciones como Vocales del Consejo.

— Pleno de 28 de abril

Presidente, Excmo. señor don Eligio Hernández.

Pleno de carácter informativo ante la reciente posesión del nuevo Fiscal General del Estado.

— Pleno de 19 de junio

Análisis del método a seguir en las relaciones entre el Ministerio Fiscal y el Ministerio de Justicia.

Constitución de una Comisión del Consejo para relacionarse con el Ministerio de Justicia.

Acuerdo de dar traslado a las Asociaciones de Fiscales del proyecto de Decreto de Plantillas.

Acuerdo de solicitar a la Inspección Fiscal, remita documentación completa sobre el tema anterior.

Establecimiento de plazo perentorio de 10 días, a partir de la recepción de la correspondiente notificación, para la presentación de solicitudes a nombramientos discrecionales, rechazando las presentadas fuera de plazo.

Informe favorable del ascenso a la categoría primera del señor Martín Casallo.

— Pleno de 3 de julio

Acuerdo en relación con el atentado sufrido por una Fiscal de Madrid en el ejercicio de sus funciones.

Saludo del Consejo en recuerdo y homenaje a don Francisco Fernández Ordóñez.

Dación de cuenta de la propuesta de Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, de Fiscal Inspector, de Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica y de Fiscal Jefe de León.

Informe favorable de nombramiento de dos Fiscales del Tribunal Supremo.

Análisis sobre el Proyecto de Plantilla del Ministerio Fiscal.

— Pleno de 14 de julio

Propuesta de nombramiento de Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Incorporación de los miembros natos al Consejo Fiscal.

Debate sobre una futura Instrucción sobre la Ley de Reforma Procesal Penal.

Acuerdo de solicitud de renovación de los Fiscales Sustitutos existentes.

Análisis de los problemas planteados por la nueva legislación del menor.

Destacamento temporal en la Fiscalía del Tribunal Constitucional.

Informe favorable al proyecto de Libros de Registro en los Juzgados de los Procedimientos Abreviados.

— Comisión Permanente de 24 de julio

Conformidad a la propuesta de ampliación de plantilla del personal auxiliar de las Fiscalías.

— Pleno de 16 de octubre

Dación de cuenta de la descentralización de las prácticas de los alumnos del Centro de Estudios Judiciales.

Dación de cuenta de la reuniones entre la Comisión del Consejo Fiscal y el Ministerio de Justicia, sobre la plantilla del Ministerio Fiscal.

Notificación de la propuesta de Fiscal Jefe ante el Tribunal Constitucional.

Igualmente de la de Jefe de la Fiscalía de Orense.

Ausencia de peticionarios para seis vacantes en la Fiscalía del Tribunal Supremo.

— Pleno de 27 de octubre

Debate sobre la forma legal de cobertura de determinados destinos de la Carrera Fiscal

Acuerdo de cubrir en Destacamento Temporal, previa solicitud y audiencia de los Fiscales Jefes respectivos, las plazas vacantes en la Fiscalía del Tribunal Supremo.

— Pleno de 10 de diciembre

Propuesta de ascenso a la categoría primera del señor Gómez Guillamón.

Dación de cuenta del sistema de cobertura de las plazas vacantes en la Fiscalía Antidroga.

Acuerdo de posponer el nombramiento de Fiscales Destacados en la Fiscalía del Tribunal Supremo hasta el mes de enero siguiente.

Informes sobre la nueva propuesta de plantilla de personal auxiliar, efectuada al redactarse la correspondiente a los Juzgados de Menores.

Dación de cuenta del sistema acordado con el Ministerio para anuncio-resolución de los Concursos reglados.

Información de las gestiones ante el Ministerio de Justicia sobre instalaciones para los Fiscales de Menores.

Igualmente acerca de los problemas existentes en Fiscalías ubicadas en sedes trasferidas a las Comunidades Autónomas respectivas.

— Comisión Permanente de 17 de diciembre

Conformidad con la propuesta de resolución del Concurso reglado efectuada por la Inspección Fiscal.

G) Expediente y diligencias informativas

Durante el año 1992, se han incoado en esta Inspección tres diligencias informativas y un expediente sancionador.

Las tres diligencias informativas se concluyeron con sus respectivos decretos de archivo.

Una de ellas, tuvo su origen, en la denuncia de un padre separado de su esposa en la que alegaba que el comportamiento de esta con los hijos del matrimonio era inadecuado y que la Fiscal interviniente en los autos de separación había incumplido sus deberes en dicho procedimiento y en particular le atribuía la omisión en la protección de los menores afectados. Se comprobó que la actuación de la fiscal denunciada había sido correcta.

Otra de las diligencias Informativas fue incoada con motivo de la comparecencia en esta Inspección de un matrimonio acompañados de un tercero, exponiendo que en el sumario seguido por la muerte de una joven al parecer de forma violenta, hija de dicho matrimonio, el Fiscal no había pedido que se recibiera declaración a una persona que según ellos podía ser de suma importancia en el esclarecimiento de los hechos. No se observó que por parte del Fiscal se hubiera cometido irregularidad alguna.

La tercera de las diligencias Informativas se incoaron por dos escritos en los que un Abogado denunciaba a dos fiscales que habían intervenido sucesivamente en una causa, y a los que el denunciante les atribuía una actuación tan deficiente que según él era merecedora de una sanción de las establecidas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. No existió en manera alguna tal deficiente actuación.

El expediente sancionador, que se tramitó con el número 1/92, fue consecuencia de unas diligencias Informativas del año anterior que se concluyeron con un Decreto del Excmo. señor Fiscal General del Estado ordenando la incoación de tal expediente. El contenido del mismo era referente al comportamiento de un Fiscal en un juicio de faltas. Contra la resolución dictada en dicho expediente, que fue sancionatoria, el interesado interpuso recurso de alzada ante el Ministro de Justicia, el que todavía no se ha resuelto.

H) Autores de las Memorias correspondientes a 1992

Tribunal Constitucional: Excmo. señor don José Julián Hernández Guijarro.

Tribunal de Cuentas: Excmo. señor don Miguel Ibáñez y García Velasco.

Audiencia Nacional: Excmo. señor don José Leopoldo Aranda Calleja.

Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas: Excmo. señor don Enrique Abad Fernández.

Albacete: Excmo. señor don Andrés López Mora.

Alicante: Ilmo. señor don Ricardo Cabedo Nebot.

Almería: Ilmo. señor don Juan de Oña Navarro.

Avila: Ilmo. señor don Juan Miguel Gómez Cortés.

Badajoz: Ilmo. señor don Manuel Ruiz Fernández.
Barcelona: Excmo. señor don Carlos Jiménez Villarejo.
Bilbao: Excmo. señor don Jesús Cardenal Fernández.
Burgos: Excmo. señor don José Luis García Ancos.
Cáceres: Excmo. señor don Jorge Sena Argüelles.
Cádiz: Ilmo. señor don Isidoro Hidalgo Baras.
Castellón: Ilmo. señor don Eduardo Vicente Castelló.
Ciudad Real: Ilmo. señor don Olayo Eduardo González Soler.
Coruña: Excmo. señor don Ramón García-Malvar y Mariño.
Córdoba: Ilmo. señor don Narciso Ariza Dolla.
Cuenca. Ilmo. señor don Juan Carlos López Coig.
Gerona: Ilmo. señor don Carlos Ganzenmüller Roig.
Granada: Excmo. señor don Luis Portero García.
Guadalajara: Ilmo. señor don Bartolomé Vargas Cabrera.
Huelva: Ilmo. señor don Jesús Ríos del Pino.
Huesca: Ilmo. señor don Fernando García Vicente.
Jaén: Ilmo. señor don Luis González Gómez.
León: Ilmo. señor don Félix Herrero Abad.
Lérida: Ilmo. señor don Manuel Dolz Lago.
Logroño: Excmo. señor don Eduardo Peña de Benito.
Lugo: Ilmo. señor don Luis Molina Rodríguez.
Madrid: Excmo. señor don Mariano Fernández Bermejo.
Málaga: Ilmo. señor don Francisco Jiménez Villarejo.
Murcia: Excmo. señor don Francisco Goyena de la Mata.
Orense: Ilmo. señor don Alfonso Vez Pazos.
Oviedo: Excmo. señor don Rafael Valero Oltra.
Palencia: Ilmo. señor don Manuel Martín-Granizo Santamaría.
Palma de Mallorca: Excmo. señor don Antonio de Vicente Tutor y Guarnido.
Las Palmas: Excmo. señor don Juan Guerra y Manrique de Lara.
Pamplona: Excmo. señor don José M.ª Félez Carreras.
Pontevedra: Ilmo. señor don Jaime Gago Sevilla.
Salamanca: Ilmo. señor don Francisco Zataraín Muñoz.
San Sebastián: Ilmo. señor don Luis Manuel Navajas Ramos.
Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. señor don José Civantos Cerro.
Santander: Excmo. señor don Lucio Isidoro Valcarce Pestaña.
Segovia: Ilmo. señor don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sevilla: Ilmo. señor don Alfredo José Flores Pérez.
Soria: Ilmo. señor don Jesús Gómez Herrero.
Tarragona: Ilmo. señor don José M.ª Parra Llonch.
Teruel: Ilmo. señor don Antonio Narváez Rodríguez.
Toledo: Ilmo. señor don Miguel M.ª González Blanco.
Valencia: Excmo. señor don Enrique Beltrán Ballester.
Valladolid: Ilmo. señor don Martín Rodríguez Estevan.
Vitoria: Ilmo. señor don Alfonso Aya Onsalo.
Zamora: Ilmo. señor don José M.ª Caballero Sánchez-Izquierdo.
Zaragoza: Excmo. señor don Alfonso Arroyo de las Heras.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1992 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. Desarrollo legislativo

A) Leyes organicas

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Encuadrada dentro del mandato constitucional, contenido en el artículo 149.1.129 de la Constitución Española, relativa al mantenimiento de la Seguridad Pública y su atribución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se promulga la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, con la finalidad básica de regular el libre ejercicio de alguno de los Derechos Fundamentales intentando compaginarlo con la salvaguardia de la Seguridad Ciudadana.

Esta norma ha venido a significar la derogación formal de la Ley de Orden Público —ya prácticamente en desuso— así como el Real Decreto 3/1979, de 26 de enero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, entre otras disposiciones.

Se contiene en el Capítulo II la regulación de actividades relacionadas con armas y explosivos y la intervención del Estado en los procesos de producción, tenencia, uso y venta de los mismos. Asimismo, las medidas de policía, competencia del Gobierno, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas

En el Capítulo III, y según propia denominación de la ley se contienen las disposiciones relativas al mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana. Es quizá el aspecto más polé-

mico de la misma, en especial en lo que se refiere a los artículos 20 y 21, relativos a la identificación de las personas, su conducción a dependencias policiales y la regulación de los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrán prescindir del preceptivo mandamiento judicial para llevar a cabo entradas y registros en domicilios, en el curso de investigaciones relativas a delitos relacionados con el narcotráfico.

La polémica en cuanto a tales preceptos queda en espera de los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional pueda hacer sobre su adecuación o no a la Constitución.

El régimen sancionador aparece recogido en el Capítulo IV, con tipificación de las infracciones contra la seguridad ciudadana, en especial a lo que se refiere a la tenencia y consumo en lugares públicos de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes.

Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo, sobre el Defensor del Pueblo.

Significa esta norma la modificación del artículo 2.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril de 1981, que establece el Régimen jurídico del Defensor del Pueblo.

Buscando una mayor operatividad de dichas comisiones en su relación con la Institución del Defensor de Pueblo, se establece una única Comisión compuesta tanto por miembros del Congreso como del Senado, cuya composición queda a determinar según los reglamentos internos de las Cámaras.

Ley Orgánica 3/1992, de 30 de abril, sobre Contrabando-exportación.

La necesidad de una ordenación y modernización de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de Delitos e Infracciones Administrativas en materia de Contrabando, ha determinado las modificaciones operadas por la presente ley. El concepto tradicional de «arma» utilizado por la Ley de Contrabando ha devenido insuficiente ante las nuevas terminologías, en especial en lo que se refiere al nuevo concepto añadido en el artículo 3.º de «material de defensa», y «doble uso».

La presente Ley Orgánica, por imperativo de los compromisos internacionales suscritos por España, eleva a tal categoría, normas

que hasta la fecha tenían rango reglamentario, regulándose asimismo el sistema de autorizaciones de exportación y denegación, así como el supuesto excepcional de retención de materiales en tránsito.

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Especial importancia, particularmente en lo que se refiere a la figura del Ministerio Fiscal, presenta la Ley Orgánica que regula la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, creó un vacío normativo, que ha hecho necesaria la regulación de un proceso ante los Juzgados de Menores con salvaguardia de las garantías constitucionales establecidas.

Se regulan las medidas aplicables a los menores que hayan cometido hechos susceptibles de ser tipificados como delitos, y en lo que se refiere a las facultades otorgadas al Ministerio Fiscal en la investigación e iniciativa procesal, debemos referirnos necesariamente a la Instrucción 1/93 de esta Fiscalía General sobre «Líneas Generales de actuación del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio» que figura en el capítulo correspondiente de esta Memoria.

Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

El artículo 18.4 de la Constitución Española contiene un mandato al Legislador en cuanto al establecimiento de límites en el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, que se cumple con la presente ley.

Con ello se hace frente a los riesgos que para tales derechos significa el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos.

Estructurada en dos partes, en la primera de ellas se han recogido los principios generales con definición de los derechos y garantías sobre recogida, registro y uso de datos personales y garan-

tías de la persona. Finalmente se atribuye a la Administración la potestad sancionadora en su función inspectora del uso de los ficheros informáticos.

Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, sobre Elecciones.

El pleno ejercicio del derecho de voto requiere articular procedimientos que permitan con plena efectividad el reconocimiento de ese derecho, de manera que los electores que no puedan depositarlo *in personam* en la Mesa Electoral, puedan remitirlo por correo, por lo que esta norma modifica los artículos 72, 73 y 141 de la LO 5/85 del Régimen Electoral General, y ello, con la finalidad de incrementar las garantías de personalidad y secreto, además de completar estas medidas con la inclusión de un nuevo tipo penal en el artículo 141.1 del mencionado Texto legal.

Así, el artículo 72 ha sido modificado en el procedimiento a seguir en caso de enfermedad o incapacidad y se retrotrae el *dies ad quem* hasta el cual el elector podrá efectuar la solicitud para emitir el voto por correo al décimo anterior al de la votación, y se establece un plazo para la remisión por los servicios de Correos de la solicitud a la Oficina del Censo Electoral.

El artículo 73 establece un plazo máximo para que la Oficina del Censo remita la documentación —papeletas y sobres de votación— a los electores, e introduce una importante garantía personal, cual es la firma por el interesado del aviso que acredita el envío, de forma que si no se encuentra en su domicilio, deberá presentarse personalmente o a través de persona autorizada en la oficina de Correos para retirar la documentación.

Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, por la que se fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso personal médico en el Cuerpo de Médicos Forenses.

El desarrollo normativo de este texto obliga a modificar determinados artículos de la LO 6/1985, de 1 de julio, y otros de la Ley de Registro Civil, referente al aumento de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y la integración del Cuerpo de Médicos del Registro Civil en el Cuerpo de Médicos Forenses.

Así, resultan modificados los artículos 336 y 386 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, aumentando este último precepto la edad de jubilación de las personas mencionadas a los setenta años.

De otra parte la modernización del Registro Civil y la supresión de las tasas judiciales que estableció la gratuidad de los expedientes que tramita el referido Registro —al que es excepción la percepción arancelaria de los funcionarios del Cuerpo de Médicos de Registro Civil—, aconsejan que estos últimos se integren en el Cuerpo de Médicos Forenses mediante el expediente que recoge el artículo primero de esta Ley, a la vez que modifica el artículo 15 de la Ley de Registro Civil e incorpora una disposición adicional y otra final a dicho texto.

Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciemre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en Materia de Tráfico de Drogas.

España, como parte integrante de la Convención de Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, está obligada a introducir en su ordenamiento jurídico penal aquellas medidas adoptadas que no tengan todavía reconocimiento expreso en nuestro sistema legal, por lo que se incorporan al Código Penal cinco nuevos preceptos, se modifica otro, y se añaden tres nuevos números al artículo 344 bis a).

Los artículos de nueva creación se refieren a la punición de la fabricación, transporte y distribución de los llamados precursores, y además aquellas conductas dirigidas al encubrimiento de los capitales y beneficios económicos obtenidos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas tal y como se está efectuando en todos los países de nuestro entorno cultural.

Igualmente, esta Ley Orgánica —como consecuencia de cumplimentar la previsión establecida en el artículo 73 del Convenio de Schengen—, incorpora a la Ley de Enjuiciamiento Criminal otro nuevo precepto referente a la regulación de las entregas vigiladas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, debiendo tenerse en cuenta su necesidad a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia.

Este artículo —el 263 bis—, obliga a la entrega particularizada debiendo analizarse caso por caso, y darse cuenta inmediata a la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.

Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, sobre Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

La presente ley tiene por objeto transferir de conformidad con el artículo 150.2 de la Constitución competencias de titularidad estatal a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León.

La ley incluye, para todas las Comunidades Autónomas afectadas, todas las materias que son objeto de ampliación, concretando también las adaptaciones geográficas y específicas que para cada Comunidad Autónoma se requiere.

Su estructura y sistemática responde a la finalidad de completar el proceso mediante la incorporación de las competencias recogidas en la misma en los Estatutos de Autonomía. De esta forma pretende dar respuesta al doble objetivo de racionalizar el proceso, posibilitando un funcionamiento ordenado y estable del Estado autonómico en su conjunto, y de dar satisfacción a las aspiraciones de las comunidades autónomas del artículo 143 de asumir las nuevas competencias mediante la reforma de sus Estatutos.

Por lo que se refiere al ámbito material de la ampliación de competencias, la ley basa su contenido en los siguientes criterios:

1.º Con carácter general, procura una adecuación de los diferentes títulos competenciales, de tal manera que se evita la proliferación de enunciados que por estar comprendidos en otros más amplios o por responder a simples funciones o actividades administrativas no resultan necesarios.

2.º Equipara sustancialmente las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143 con aquéllas cuyos Estatutos han sido elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, de la Constitución.

3.º Respecto de las competencias que aparecen como diferidas en los Estatutos de Autonomía, teniendo en cuenta la falta de coincidencia entre ellos, efectúa un tratamiento homogéneo cuyo resultado es la consideración total del conjunto de materias que aparecen mencionadas, con independencia de que aparezcan en uno o en varios Estatutos.

4.º Asimismo se incluyen de manera homogénea otras materias que aparecían recogidas en niveles competenciales diferentes y aquéllas que por suponer una extralimitación respecto de lo establecido en el artículo 148.2 de la Constitución Española no han permitido el ejercicio de su competencia por la Comunidad.

5.º Contempla situaciones específicas que afectan a una sola Comunidad Autónoma —casos de Castilla y León, respecto de «denominaciones de origen» y de Baleares en materia de «protección de menores»—, o que únicamente afectan a una o varias Comunidades Autónomas en razón de sus condiciones geográficas.

Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, que autoriza la ratificación por España del Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Es en esta última fecha cuando España firmó en Maastricht el Tratado de la Unión Europea, que exigió, según estableció el Tribunal Constitucional el 1 de julio de 1992, la reforma previa del artículo 13, apartado 2, de nuestra Constitución, lo que se ha llevado a cabo el día 27 de agosto de 1992, por lo que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución es necesario que la prestación del consentimiento del Estado para ratificar el Tratado sea autorizado por medio de Ley Orgánica, lo que se recoge en su artículo único.

B) LEYES ORDINARIAS

Ley 3/1992, de 20 de marzo, sobre Medidas de Corrección de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, como uno de sus objetos principales, realizó una

redefinición de los partidos judiciales, fijando su ámbito territorial mediante determinación del municipio o municipios que lo integran, según quedó establecido en el anexo de dicha ley. También se fijó el ámbito territorial al que se extiende la jurisdicción de los Juzgados de lo Penal, en el Anexo VII, y el correspondiente a los Juzgados de lo Social en el Anexo IX.

La complejidad técnica de la ley determinó que no se incluyeran en el anexo determinados municipios creados durante su tramitación por segregación de otros y, asimismo, que por error se incluyeran algunos municipios en un partido judicial distinto del correspondiente a los restantes de su entorno.

Por ello se hace necesario corregir estas deficiencias técnicas, aprovechando la coyuntura para incluir en el Anexo I los municipios creados y los excluidos por absorción con posterioridad a la ley, al amparo de lo establecido en los artículos 4 y 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Ley 1/1992, de 10 de febrero. Arrendamientos Rústicos Históricos. Consideración, prórrogas e indemnización por abandono.

La denominación de arrendamientos rústicos históricos se ha empleado, tradicionalmente, para designar aquellos arrendamientos anteriores al Código Civil y los que se concertaron con anterioridad a la publicación de la Ley de 15 de marzo de 1935, siempre que, tanto en uno como en otro caso, el actual arrendatario traiga causa del primitivo arrendatario.

La presente ley prorroga estos arrendamientos por un único y último período, durante el cual el arrendatario podrá ejercitar el derecho de acceso a la propiedad y parte del principio de que en el actual valor de las fincas arrendadas han contribuido, de forma notable, el arrendatario y sus ascendientes mediante su cultivo a lo largo de varias generaciones.

Por otra parte, y por razones fundamentalmente sociales, se prorrogan, en determinados supuestos, por la avanzada edad del arrendatario, los contratos de arrendamiento, y se permite a éste y a su cónyuge continuar en el arrendamiento de la casa de labor, si ésta constituyera su vivienda habitual, hasta que fallezcan.

Ley 8/1992, de 30 de abril. Estatuto de los trabajadores funcionarios públicos-adopción.

La entrada en vigor de la Ley 21/1987, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción ha supuesto la instauración en nuestro Ordenamiento Jurídico de la figura del acogimiento, como forma de convivencia del menor con una nueva familia.

Lógicamente, es en el tiempo inicial del acogimiento cuando suelen producirse los problemas de adaptación, y necesidad de cuidados más intensos que justifican los permisos concedidos a los adoptantes de un menor de cinco años.

Parece, pues, necesario adaptar a la nueva situación el régimen legal de estos permisos, dando a los interesados la posibilidad de optar entre disfrutarlos a partir del inicio del acogimiento o del de la adopción.

Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

La toma de conciencia por nuestra ciudadanía de sus derechos democráticos produce un progresivo aumento de la litigiosidad. En respuesta a esta demanda se viene planteando la necesidad de modernización de nuestras normas procesales.

En el orden penal, parece posible, al menos en determinados casos, que la Justicia penal se imparta de forma aún más próxima al hecho enjuiciado que en la actualidad.

Tal posibilidad se da, especialmente, en los supuestos en los que el imputado ha sido sorprendido *in fraganti* y en los que existe carga probatoria más que suficiente para proceder, sin mayores dilaciones, al enjuiciamiento.

A tal fin —y ello es una importante novedad— la convocatoria para la celebración del juicio oral se podrá realizar por el Juzgado de Instrucción, incluso en servicio de guardia.

También en el orden penal se da respuesta a los problemas planteados por la actual regulación del recurso de revisión, abriéndolo a quienes legítimamente pueden promoverlo, de acuerdo con las recomendaciones del Defensor del Pueblo y la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, se establece la posibilidad de que los juicios por

faltas cuya persecución la ley condiciona a la denuncia del ofendido se celebren sin la presencia del Fiscal, con el objetivo de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos de esta institución, mediante su presencia en la persecución de infracciones penales de mayor relevancia. Nuevamente será necesario que el Fiscal General del Estado utilice sus potestades de dirección del Ministerio Fiscal para una recta administración de esta posibilidad.

Ley 20/1992, de 7 de julio. Propiedad Intelectual.

La presente modificación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre (R. 1987, 2440), de Propiedad Intelectual, responde a la necesidad de asegurar la efectividad de determinadas instituciones jurídicas contempladas en dicha norma. Se trata, por una parte, de conseguir una mayor eficacia en la puesta en juego de tales instituciones por los distintos operadores jurídicos, y por otra, de ampliar el círculo de determinados derechos subjetivos de titulares de derechos de propiedad intelectual.

La razón fundamental que ha motivado la nueva redacción del artículo 24 radica en que se estima que los sucesores *mortis causa* de los artistas plásticos deben gozar del derecho de participación que éstos ostentan en la reventa de sus obras efectuada en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. Este llamado «derecho de participación» o «de seguimiento» tiene, en parte, su fundamento en el justo derecho del autor a participar en eventuales revalorizaciones de su obra como consecuencia de ulteriores reventas a través de los intermediarios antes señalados.

La admisión de la transmisión *inter vivos* de este derecho podría, en determinados casos, eliminar, de hecho, su carácter irrenunciable y perder su finalidad de incentivo a la creación de obras plásticas. Sin embargo, una vez fallecido el autor, dicha finalidad carece de sentido, por lo que es justo y lógico admitir su transmisión por causa de muerte.

Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

Se inscribe la presente ley, en su consideración de los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordi-

nados respecto a los de la seguridad pública. A partir de ahí se establece un conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares. Lo que se busca con estas normas es articular las facultades que puedan tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de la seguridad.

Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992. Sobre Confesiones Religiosas.

Como consecuencia del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, Comunidades Israelitas y Comisión Islámica, se regulan en las tres leyes anteriores las relaciones de cooperación del Estado con las respectivas Iglesias.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La ley recoge la concepción constitucional de distribución de competencias y regula el procedimiento administrativo común, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y fija las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa. Esta regulación no agota las competencias *ratione materia* que deberán respetar, en todo caso, estas garantías.

El cambio que opera la ley es profundo y se percibe a lo largo de todo el articulado, en el que se han respetado incluso literalmente los preceptos más consolidados en la técnica de la gestión administrativa. La recepción que la ley opera del anterior ordenamiento constituye en sí misma un reconocimiento de la importancia que aquél tuvo en su día y que hoy, en buena parte conserva.

Pero junto a ello, resulta innegable la necesidad de introducir reformas profundas en esta materia que tengan en cuenta, tanto la multiplicidad de Administraciones Públicas a las que la ley va dirigida como la necesidad de ampliar y reforzar las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos.

Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993.

En el año 1993, la particular situación de la coyuntura financiera internacional y las consecuencias de la misma sobre el panorama económico interno imponen al Estado español tres retos económicos fundamentales. En primer lugar, asegurar que los efectos de la reciente crisis financiera sean los mínimos posibles sobre la economía española. En segundo lugar, mantener los objetivos de corrección de los desequilibrios macroeconómicos contenidos en el Programa de Convergencia. Y en tercer lugar, consolidar la política de modernización de nuestra economía.

El Presupuesto es un instrumento particularmente relevante para la consecución de estos objetivos y, específicamente, para la estabilidad económica y reducción del déficit público.

Desde esta perspectiva, los fines que presiden la Ley de Presupuestos para 1993 son reducir el déficit mediante una orientación restrictiva del gasto y una mayor racionalización en el uso de los recursos públicos.

Leyes de las Comunidades Autónomas

Comunidad Autónoma de Andalucía:

Ley de 28 de diciembre de 1991. Presupuestos.
Ley de 21 de mayo de 1992. Universidades.
Ley de 15 de junio de 1992. Montes.
Ley de 22 de octubre de 1992. Ferias.

Comunidad Autónoma de Aragón:

Ley de 17 de febrero de 1992. Ordenación Territorial.
Ley de 13 de marzo de 1992. Consejo de Protección de la Naturaleza.
Ley de 17 de marzo de 1992. Cortes de Aragón.
Ley de 13 de abril de 1992. Presupuestos.
Ley de 4 de mayo de 1992. Presupuestos.
Ley de 19 de mayo de 1992. Diputación General de Aragón.
Ley de 27 de mayo de 1992. Créditos.
Ley de 7 de octubre de 1992. Asistencia social.
Ley de 4 de noviembre de 1992. Fianzas.

Comunidad Autónoma de Baleares:

Ley de 27 de noviembre de 1991. Aguas.

Ley de 27 de diciembre de 1991. Instituto Balear de la Administración Pública.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 20 de diciembre de 1991. Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente.

Ley de 8 de abril de 1992. Animales.

Ley de 6 de mayo de 1992. Urbanismo.

Ley de 15 de julio de 1992. Comunidades Baleares.

Ley de 15 de julio de 1992. Servicio balear de la salud.

Comunidad Autónoma de Canarias:

Ley de 26 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 27 de abril de 1992. Consejos Económicos y Sociales.

Ley de 15 de julio de 1992. Espacios naturales protegidos.

Ley de 15 de julio de 1992. Premios.

Comunidad Autónoma de Cantabria:

Ley de 28 de noviembre de 1991. Cajas de Ahorro.

Ley de 11 de febrero de 1992. Turismo.

Ley de 26 de febrero de 1992. Impuestos sobre actividades económicas.

Ley de 18 de marzo de 1992. Protección de animales.

Ley de 24 de marzo de 1992. Urbanismo.

Ley de 27 de mayo de 1992. Asistencia social.

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha:

Ley de 13 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 7 de mayo de 1992. Pesca fluvial.

Comunidad Autónoma de Castilla y León:

Ley de 23 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 22 de mayo de 1992. Fondo de compensación regional de Castilla y León.

Ley de 13 de julio de 1992. Empresas públicas.

Ley de 20 de octubre de 1992. Minas.

Comunidad Autónoma de Cataluña:

Ley de 29 de noviembre de 1991. Derecho de retención y prenda.

Ley de 29 de noviembre de 1991. Comercio.

Ley de 29 de noviembre de 1991. Viviendas.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Instituto Catalán del Voluntariado.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Asistencia social.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Agricultura.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Entidades de Previsión Social.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Compilación del Derecho Civil.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Estadística.

Ley de 13 de diciembre de 1991. Farmacia.

Ley de 24 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 24 de diciembre de 1991. Tasas y precios públicos.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Universidades.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Protección de menores-adopción.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Juventud.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Tutela.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Derecho Civil.

Ley de 7 de julio de 1992. Universidades.

Comunidad Autónoma de Extremadura:

Ley de 19 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 9 de julio de 1992. Patrimonio.

Ley de 9 de julio de 1992. Tasas y precios públicos.

Comunidad Autónoma de Galicia:

Ley de 2 de octubre de 1991. Asistencia Social.

Ley de 17 de octubre de 1991. Sanidad-viviendas de Protección Oficial.

Ley de 8 de noviembre de 1991. Fundaciones.

Ley de 14 de noviembre de 1991. Obras Públicas.

Ley de 9 de diciembre de 1991. Tasas, precios y exacciones reguladoras.

Ley de 17 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 11 de marzo de 1992. Artesanía.

Ley de 17 de marzo de 1992. Junta de Galicia.

Ley de 23 de marzo de 1992. Policías Locales.

Ley de 9 de abril de 1992. Academia Gallega de Seguridad.

Ley de 10 de junio de 1992. Instituto Gallego de Promoción Económica.

Ley de 15 de junio de 1992. Turismo.
Ley de 24 de julio de 1992. Pesca fluvial.
Ley de 24 de julio de 1992. Función pública.
Ley de 24 de julio de 1992. Educación de adultos.

Comunidad Autónoma de La Rioja:

Ley de 7 de abril de 1992. Presupuestos.
Ley de 4 de mayo de 1992. Consejo de la Juventud de la Rioja.
Ley de 9 de octubre de 1992. Tasas y precios públicos.

Comunidad Autónoma de Madrid:

Ley 1/1992, de 12 de marzo, de Tasas y precios públicos de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/1992, de 30 de abril, de Presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para 1992.

Ley 3/1992, de 21 de mayo, por la que se establecen medidas excepcionales para la regulación del abastecimiento de agua en la Comunidad de Madrid.

Ley 4/1992, de 8 de julio, de Coordinación de Policías locales de la Comunidad de Madrid.

Ley 5/1992, de 15 de julio, sobre Organos de Gobierno de las Cajas de Ahorro.

Ley 6/1992, de 15 de julio, de creación del Consejo de Cultura de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Ley 7/1992, de 4 de noviembre, de Renovación de los órganos de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

Ley 8/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para 1993.

Comunidad Foral de Navarra:

Ley de 17 de febrero de 1992. Caza.
Ley de 16 de marzo de 1992. Agricultura.
Ley de 14 de abril de 1992. Contabilidad.
Ley de 14 de abril de 1992. Suelo y viviendas.
Ley de 14 de abril de 1992. Suelo.
Ley de 14 de mayo de 1992. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
Ley de 3 de junio de 1992. Presupuestos.
Ley de 2 de julio de 1992. Policías Autónomas.

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias:

Ley de 30 de diciembre de 1991. Impuestos sobre actividades económicas.

Ley de 30 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 2 de julio de 1992. Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia:

Ley de 23 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 26 de diciembre de 1991. Impuestos sobre actividades económicas.

Comunidad Autónoma del País Vasco

Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Foral del País Vasco.

Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco.

Ley 5/1993, de 16 de octubre, de determinación de la capitalidad de los Partidos Judiciales en la C.A. del País Vasco.

Comunidad Valenciana:

Ley de 28 de diciembre de 1991. Presupuestos.

Ley de 5 de marzo de 1992. Radiodifusión y televisión.

Ley de 26 de marzo de 1992. Aguas residuales.

Ley de 28 de mayo de 1992. Tasas.

Ley de 5 de junio de 1992. Suelo.

Ley de 30 de junio de 1992. Instituto Valenciano de la Dona.

Ley de 6 de noviembre de 1992. Partidos judiciales.

C) OTRAS DISPOSICIONES

Real Decreto 3/92, de 10 de enero, por el que se fija el Salario Mínimo Profesional para 1992.

Real Decreto 70/92, de 31 de enero, por el que se regula el Plan de Empleo Rural para 1992.

Real Decreto 75/92, de 31 de enero, sobre la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos.

Real Decreto 176/92, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos.

Real Decreto 265/92, de 20 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1992.

Real Decreto-Ley 1/92, de 3 de abril, de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo.

Real Decreto 407/92, de 24 de abril, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil.

Real Decreto 405/92, de 24 de abril, por el que se regula el Estatuto de los ex Presidentes de Gobierno.

Real Decreto 525/92, de 22 de mayo, por el que se determina la duración de la situación de actividad en el régimen de la prestación social sustitutoria del servicio militar.

Real Decreto 571/92, de 29 de mayo, de los Registros de intereses de altos cargos.

Real Decreto 511/92, de 14 de mayo, por el que se crea la Comisión Interministerial de Extranjería.

Real Decreto 673/92, de 19 de junio, por el que se regulan los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas.

Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Real Decreto 766/92, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas.

Real Decreto-Ley 5/92, de 21 de julio, de medidas presupuestarias urgentes.

Real Decreto 851/92, de 10 de juli,o por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.

Real Decreto 982/92, de 31 de julio, por el que se aprueba la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal.

Real Decreto 983/92, de 31 de julio, por el que se prorrogan los programas para la aplicación de la nueva planta judicial durante los años 1993-1994.

Real Decreto 1112/92, de 18 de septiembre, por el que se modifica parcialmente el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas.

Real Decreto 1147/92, de 25 de septiembre, 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 1/92, de 10 de febrero,

de arrendamientos rústicos históricos, el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad.

Real Decreto 1396/92, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios militares.

Real Decreto 1473/92, de 4 de diciembre, por el que se dictan normas de desarrollo relativas al impuesto general indirecto canario y al arbitrio sobre la producción e importación en las Islas Canarias, creados por la Ley 20/91, de 7 de junio.

Real Decreto 1561/92, de 18 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1616/89, de 29 de diciembre, por el que se establece la cuantía del complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

Real Decreto 1559/92, de 18 de diciembre, por el que se eleva el importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio en el seguro de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria, con efectos de 31 de diciembre de 1992.

II. Reformas legislativas propuestas por los Fiscales

1. Sobre el articulo 489 ter del Codigo Penal

La aplicación en la práctica de los tipos de injusto contenidos en este precepto se ha venido realizando, al menos hasta donde a mí se me alcanza, sin plantear especiales dificultades; se equipara la no prestación de socorro a la no demanda de auxilio cuando aquél no pueda ser prestado y se entiende que el último párrafo de esta norma contiene un subtipo agravado que «...adquiere especiales acentos de antijuricidad a él (al conductor del vehículo) personalmente dirigida y configurada ya en el ámbito de la norma administrativa, lo que está indicando el especial reproche a virtud de aquel previo deber jurídico de actuar que pesa sobre quien ha sido causa de la situación peligrosa, traducido en una significativa alta de la penalidad que le convierte en garante de la asistencia al lesionado en orden a evitar en lo posible su agravación...» (Sentencias, entre otras, de 25 de enero, XXX octubre y 9 de noviembre de 1990).

Una lectura más detenida del precepto sugiere, sin embargo, algunas observaciones que se proponen a título de modificaciones legislativas.

En primer lugar, el tipo de injusto del párrafo primero sanciona la omisión de socorro simplemente, mientras que en el párrafo segundo se castiga al que «...no demandare con urgencia auxilio ajeno». Ello plantea la duda de si la estricta omisión de socorro del párrafo primero que se «realice» tardíamente o, dicho con otras palabras, la prestación morosa o tardía del socorro tiene o no relevancia típica.

Una interpretación estrictamente gramatical del precepto puede justificar la diferencia en orden a la urgencia requerida para que sea típica la demanda de auxilio, requisito no exigible para la tipicidad de la omisión directa de la prestación de socorro, ya que el tiempo preciso para que el requerido, que necesariamente no encuentra al desamparado, se traslade al lugar en donde tiene que prestarse el socorro justifica que se exije la urgencia en la demanda de auxilio.

Sin embargo, una interpretación lógica que tenga en cuenta el bien que es objeto de protección impide considerar atípica la prestación tardía del socorro, ya que lo que la solidaridad exige es que el auxilio se proporcione con la mayor urgencia, no sólo para impedir la agravación del resultado, sino muy fundamentalmente para hacer desaparecer la situación de peligro en que el desamparado se encuentra.

Por tal razón parece lógico que en el primer párrafo se introduzca también, en aras de la seguridad jurídica, la exigencia de que el auxilio tiene que prestarse con urgencia.

En segundo lugar, mantener la existencia del subtipo agravado del último párrafo del precepto parece una violación de los principios de proporcionalidad o del *non bis in idem*, ya que la intervención del omitente de socorro en la producción de la situación de peligro debe servir para acreditar el conocimiento, o su posibilidad, de la situación peligrosa, pero convertirlo, además, en un fundamento de agravación de la pena (cuando tal intervención, si se revela como culposa, encuentra su sanción en el tipo imprudente correspondiente en concurso con el delito de omisión de socorro, y si se revela como dolosa encuentra su sanción adecuada en el tipo doloso correspondiente resultante de aplicar las reglas que re-

suelven el concurso de normas que se presenta), constituye, en nuestra opinión, la violación de los principios antes enunciados.

La intervención fortuita del tercero en la producción de la situación de peligro para cuya desaparición no presta el auxilio debido, no tiene relevancia penal y, en consecuencia, tampoco justifica la existencia del subtipo agravado.

Por tales razones se propone la supresión del subtipo agravado (Ciudad Real).

2. Algunas reformas legales en materia penitenciaria

La Ley General Penitenciaria introdujo en su artículo 76 la figura del Juez de Vigilancia, pero omite cualquier referencia a la figura del Ministerio Fiscal. Sólo se contempla en la disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto legitima al Fiscal para intervenir y ser parte en los recursos que en dicha disposición se citan. Aparte esta norma, y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cualquier intervención es desconocida.

Aunque en la práctica es plenamente aceptada, lo mismo que por la doctrina por imperativo del artículo 124 de la Constitución, es aconsejable que se fijen con precisión y claridad sus competencias, al igual que se hace para las del Juez de Vigilancia, pues ello incide directamente en los recursos a interponer, el procedimiento a seguir, y el órgano competente para resolverlos. El vacío legal puesto de manifiesto, no sólo produce inseguridad jurídica sino también inseguridades reales con la Administración penitenciaria, que reclama para sí, atribuciones que, en principio, le estarían vedadas, si no fuera por la vaguedad de los términos en que están formuladas.

Actualmente, el Fiscal, y en gran medida el Juez, intervienen sólo en aquellas decisiones de la Administración, en que el interno se siente perjudicado (por vía de recurso), lo que no es aconsejable en interés de la Justicia. El Fiscal debe defender el interés social, no el interés del interno o de la Administración, que muchas veces no coincide con aquél. En la actualidad, y sirva ello de ejemplo, no tenemos por lo general, conocimiento de las clasificaciones iniciales en tercer grado o progresiones de grado, y es obvia la necesidad

de que así fuera para poder recurrirlas en caso de no estimarlas procedentes (art. 3.1, 4.1 y 2 del Estatuto del Ministerio Fiscal).

Piénsese que un interno condenado a tres años, puede llegar a estar situado en tercer grado antes de haber cumplido nueve meses de la pena impuesta, y a partir de los dos meses de estancia efectiva en prisión (incluso una circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias permite prescindir de aquel requisito). Dicho acuerdo lo toma el Equipo de Tratamiento, en definitiva la Administración, y es evidente que el interno no lo recurrirá, por cuanto le beneficia. Ello supone, que en la práctica la pena efectiva la fija directa o indirectamente la Administración, solución que no está amparada por el artículo 117.3.° de la Constitución.

No se trata como dice Ruiz Vadillo «de desconfianzas a las autoridades y funcionarios, sino de llamar a las cosas por su nombre»; la Justicia Penal, incluida la ejecución, tiene que estar en manos de los Jueces. No es correcto conceder *de facto* a las autoridades administrativas el control de la pena privativa de libertad.

En otro orden de cosas entendemos que debe hacerse una regulación amplia de los recursos a interponer y del procedimiento aplicable a cada uno de ellos (en este particular existe también una importante laguna legislativa), estableciéndose los Organos Judiciales competentes para conocer de los mismos, y atribuyendo funcionalmente a alguno de ellos la posibilidad de unificar, por vía jurisprudencial, la diversidad de criterios existentes en la materia.

En lo relativo a la concesión de los permisos de salida se proponen las siguientes reformas:

— Al igual que en la legislación de Francia. Luxemburgo, Escocia, Suiza, Dinamarca y Portugal, establecer un límite en la concesión de los mismos, atendiendo no sólo al tiempo mínimo cumplido, sino también a la naturaleza del delito cometido.

— Elevar el tiempo mínimo de cumplimiento, al menos a la mitad de la condena, en lugar de la actual cuarta parte. La legislación francesa, con carácter general, exige haber cumplido la mitad de la condena con tiempo pendiente de cumplimiento inferior a tres años. No estableciendo mínimo en penas inferiores al año. En Luxemburgo a los primarios se les exige el cumplimiento de un tercio de la condena, y a los reincidentes la mitad.

— Establecer que el recurso que interponga el Fiscal contra la resolución que acuerde la concesión de un permiso, tenga carácter

suspensivo; de lo contrario el recurso, como sucede en la actualidad, es meramente testimonial.

— Reforzar significativamente los Equipos de Tratamiento de los Centros Penitenciaros. No tiene sentido polemizar sobre en quién reside la actual responsabilidad, cuando se quebranta un permiso, cuando es evidente que con la actual masificación de la casi totalidad de los Centros Penitenciarios, dichos órganos han de dictaminar en muchísimas ocasiones sin haberse siquiera entrevistado con el interno, vista la imposibilidad material de hacerlo (Málaga: Fiscal señor Bermejo Romero de Terreros).

3. Delitos contra la funcion publica

Los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos atentan contra la seguridad interior del Estado, y, dentro de aquélla, contra la función pública que les viene encomendada como servicio para los ciudadanos dentro del Estado. Pero ello es así sólo en un aspecto teórico, ya que tan sólo los llamados delitos de los funcionarios contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes (arrogación de atribuciones, detenciones ilegales, allanamientos o registros de morada ilegales, etc.), se encuentran recogidos dentro del título del Código Penal referente a los delitos contra la seguridad interior del Estado. La mayoría de estas infracciones figuran en título independiente, como si el Legislador no acertara a comprender el bien jurídico en juego, lo que se demuestra al tratar tales conductas entre los delitos de riesgo en general y los delitos contra las personas (vida e integridad). Y semejantes delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos abarcan una gama heterogénea de infracciones, entre ellas la prevaricación, el cohecho, las infidelidades de custodia, la violación de secretos, la desobediencia y denegación de auxilio, anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas, usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales, delitos contra la libertad sexual, malversaciones de caudales, fraudes y exacciones ilegales y negociaciones prohibidas. Por si algo se olvidara, la ley penal acude a una remisión a los delitos contra la propiedad, de estafa y apropiación indebida que, de ser cometidos por funcionarios públicos, acarrean una penalidad suplementaria de inhabilitación especial.

Tal maraña legislativa ofrece, en primer lugar, esa dificultad sistemática de indefinición del bien jurídico protegido. La proximidad de algunas conductas punibles que, sin embargo, se encuentran definidas en títulos distintos del Código Penal, como la arrogación y la usurpación de atribuciones, la exigencia de prestaciones públicas indebidas, el tráfico de influencias, etc., impide en ocasiones decidir sobre un concurso de normas aparecido en la aplicación de las leyes. Por otra parte, no se entiende que tales delitos de propia mano, o con tipificación del sujeto activo funcionario público, merezcan dos tratamientos diferentes y en lugar distintos de la ley, cuando en definitiva es la función y el servicio público el que se resiente, bien que se pretenda distinguir, ciertamente sin rigor, al ser conductas recogidas aunque modificadas provinientes de la etapa preconstitucional, entre atentados del funcionario contra derechos fundamentales, de un lado, o relativos al correcto ejercicio de la función, de otro. Pero esta idea quiebra si se tiene en cuenta que muchos de los llamados delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos también atentan contra derechos fundamentales (limitaciones a la libertad sexual, exacciones ilegales, etc.). Así pues, caben dos soluciones: O se suprimen los delitos de los funcionarios públicos, tanto contra el ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por las leyes, como en el ejercicio de sus cargos y se someten al régimen común de las infracciones con la penalidad añadida de inhabilitación o suspensión del cargo público, según proceda, o bien se reestructuran, condensan y limitan a los específicamente delitos que atenten contra la función pública en cuanto suponen deterioro y menoscabo para la misma en detrimento del servicio público y del propio funcionamiento interno del Estado.

Si se adopta la segunda solución, los delitos específicamente funcionariales exigen un más adecuado contenido, acorde con la realidad social y el sentido moderno de la función pública. Las vacilaciones sobre el encaje punitivo, por ejemplo, de la prevaricación o de la malversación, son inadmisibles en un Estado de Derecho. Que en la actualidad sea sólo malversación la sustracción para sí o para otro de caudales o bienes muebles públicos o su destino a otras finalidades de las legalmente establecidas, parece, a claras luces, insuficiente. Atenta contra la función y el servicio público al que aquélla contribuye, tanto el funcionario como el parti-

cular que usa, por cualquier concepto, de los bienes públicos para fines privados o para objetivos distintos de los legalmente establecidos. La dolosa desviación de poder, del lado de la Autoridad, la consciente utilización del desvío en el caso del funcionario o del particular, todas ellas afectantes a bienes públicos, de la naturaleza que sean, hubieran de integrar una figura delictiva que viene exigida por la moralidad pública. La naturaleza fragmentaria del Derecho penal y su nivel de *ultima ratio,* tanto suponen desechar de los catálogos punitivos las conductas que no merecen reproche social como, a la inversa y con respeto de la intervención mínima pero exigida, integrar en aquéllos las conductas intolerables para el orden social y éste reclama a voces respeto por la dignidad, eficacia y moralidad de la función pública.

Siendo esto así, tanto el funcionario como el particular que accidentalmente ejerza funciones públicas o se le encomienden actividades relacionadas con las mismas o con el uso de bienes públicos y se aprovechare para sí o para otro o destinare a fines distintos de los legalmente establecidos tales funciones o bienes que detente, ha de incurrir en sanción penal. Falta hoy la tipificación penal de conductas que, merecedoras de reproche, sea ético, moral o político, resultan ser ataques intolerables contra valores fundamentales de la sociedad, cuales son y ya se ha dicho, la dignidad, moralidad y eficacia de la función pública (Granada).

4. Cohecho y corrupcion

Las modalidades de cohecho y soborno previstas en el Código Penal no se atemperan hoy a la realidad social. El núcleo de los tipos penales vigentes se centra en una conducta del funcionario público dispuesta a la solicitud, la recepción o la aceptación de dádiva, presente o promesa en relación con acto o actos propios de su función. Del lado del otro sujeto, al ser delito plurisubjetivo, la conducta se concreta en una recíproca entrega, dación u ofrecimiento de iguales medios y por idénticos actos.

De esta manera, la corrupción, a modo de concusión, alcanza tanto al funcionario público como al que no lo es en aquel evento, lo cual dificulta enormemente los cauces de investigación y probatorios por el evidente interés de las dos partes en ocultar su con-

ducta. Si a ello se añade. la equiparación punitiva de la conducta del funcionario público y del particular, salvo la inhabilitación especial para el último (art. 391), las garantías de éxito en la persecución criminal disminuyen notablemente.

Las matizaciones penales actuales, casi de trabalenguas, sobre si el acto constituye delito, es injusto o no, si se ejecuta o no, etc., habrían de concretarse en aras a evitar confusiones y concursos de normas, a la vez que se distinguiera el reproche penal del funcionario y de quien no lo es.

De esta manera podría castigarse, en todo caso, al funcionario público, que constriña, pida o induzca a otro a entregar o prometer cualquier ventaja, sea o no patrimonial, a aquél o a un tercero, valiéndose de su condición.

Este delito de concusión abarcaría tanto los abusos de poder o influencia como los sobornos para realizar o no actos en el ejercicio del cargo, fueran lícitos o no, se ejecutasen o no.

La pena para el funcionario sería de prisión, según la gravedad del hecho y sus consecuencias, multa en función de lo solicitado o prometido e inhabilitación absoluta; en tanto que el particular sólo sería castigado en el caso de ofrecer o prometer cualquier ventaja al funcionario público para beneficiarse o beneficar a un tercero como consecuencia de un acto relativo al ejercicio del cargo de aquél o por su mediación o influencia y siempre reducidas las penas en un tercio respecto de las que se impusieran al empleado público y sin que se abarcara la inhabilitación, salvo tratarse, claro está, de encargado de obra, servicio o función pública. En los demás casos, el particular resultaría exento de pena y colaboraría más intensamente con la justicia, es decir, cuando es a él a quien el funcionario exige o insinúa la ventaja (concusión sólo de éste), en general o para actos relativos al cargo o a la función (Granada).

5. Modificacion de la funcion notarial en defensa de los intereses del consumidor, menores e incapaces

La reciente asistencia a un procedimiento penal por doble venta, nos ha sugerido la necesidad de reformar la función del notariado, en defensa de los intereses del consumidor.

Se celebró ante un Juzgado de lo Penal juicio en el que se acusaba a un promotor de la doble venta de un piso. Junto a este asunto apareció en el juicio que el promotor vendió a cada comprador dos fincas de forma conjunta: una de protección oficial al precio que la ley señalaba y otra adjunta a la misma, que tenía carácter de libre, a un precio bastante más elevado que el que correspondía a las viviendas de protección oficial. A la vista comparecieron junto al perjudicado por la doble venta otros cinco compradores de otros tantos pisos de aquella urbanización. Preguntados por el Fiscal todos ellos suponían que habían comprado una sola finca, desconociendo que en realidad habían comprado dos, una de protección oficial a su precio oficial y otra libre a un precio bastante superior. Ni el vendedor ni el Notario les habían advertido nada.

Ello nos sugiere la necesidad de reformar la legislación notarial en el sentido de que el Notario tenga la obligación, no sólo de cumplir la legalidad como se viene haciendo, sino también de constituirse en protector de los intereses de los consumidores.

Esta protección debería manifestarse en la obligación de poner en conocimiento del consumidor la existencia de cualquier cláusula que supusiera renuncia o limitación a los derechos reconocidos por las leyes, así como de la existencia de cualquier condición o carga que en la práctica pueda perjudicar un interés jurídicamente protegido.

Lo dicho es aplicable a otros supuestos. La ley establece en la actualidad que el pago de las plusvalías municipales de la venta corresponde al vendedor, aunque claro, por pacto se admite que a los solos efectos de la relación entre los contratantes se modifique esta obligación. Se debería advertir a todo vendedor que si lo hace, efectúa una renuncia, de forma que de hacerlo lo haga no por ignorancia sino por haberlo pactado.

La asunción de esta modificación parece imprescindible por el desconocimiento que los compradores tienen de sus derechos y por la propensión que existe en algunos notarios a dar facilidades al promotor, que es el que lleva a los clientes. Argumentando también que en el caso de no hacerlo lo podría hacer otro Notario.

Otra modificación consistiría en introducir en la legislación notarial el principio de protección al menor o incapaz de forma que cuando un negocio jurídico pudiera perjudicar los intereses de éstos, el Notario denegará el otorgamiento de la escritura pública.

Este principio, necesario en toda la legislación del Estado, lo es especialmente en Aragón tras la reforma introducida en la Compilación por ley el 21 de mayo de 1985 que permite en su artículo 13 la venta de bienes del menor con la sola intervención de la Junta de Parientes. El artículo 20.5.º de la Compilación permite la constitución de la Junta de Parientes sin intervención judicial, sólo bajo fe notarial y con el único requisito de encontrarse juntos sus miembros y ser parientes más próximos. De esta manera se dota de garantías insuficientes a los intereses del menor, por lo que parece necesario establecer, como ya lo tiene el Ministerio Fiscal que la actuación del Notario tienda a la protección del menor o incapaz (Huesca).

6. Delitos contra los derechos y deberes familiares

Aparecen agrupados, con la rúbrica transcrita, en el Capítulo III del Título XI del Libro Segundo del Proyecto de Código Penal, que se destina a la regulación de los delitos contra las relaciones familiares, entre los que, además, se incluyen los delitos de matrimonios ilegales, suposición de parto y alteración de la paternidad.

Hay que saludar con alborozo la inclusión, por fin, en el catálogo de delitos de manera expresa los supuestos de venta de menores (art. 222 del Proyecto); pero sería conveniente la supresión del elemento subjetivo del injusto consistente en que la venta se realice con la finalidad de establecer una relación análoga a la de la filiación con incumplimiento de los requisitos establecidos en la materia por la legislación vigente, ya que, por una parte, solamente se exige de manera expresa dicha finalidad para el que realice la entrega y no para quienes los reciben o para los intermediarios, que son, en la gran mayoría de los casos, los que perseguirán dicha finalidad.

Entiendo que no se puede salvar la objeción con la remisión que el párrafo 2 del precepto hace al 1, ya que dicha remisión es solamente para el establecimiento de la pena.

Pero, si se entendiera que la remisión también afecta a los demás elementos del tipo, la objeción seguiría subsistiendo, ya que no es el cumplimiento de la normativa vigente en materia de aco-

gimiento o adopción el bien jurídico a proteger, sino la dignidad de la persona humana, que impide que ésta pueda recibir la consideración de objeto de un contrato, lo que está en juego.

Por ello, además de evitar las dificultades inherentes a la destrucción de la presunción de inocencia cuando se alegue (y probarlo no resultará difícil) que la entrega del menor se hizo para proporcionar a éste una situación de bienestar que el vendedor no le podía dar, la supresión de dicha finalidad o la constatación de que la conducta sería típica cualquiera que sea la finalidad perseguidas (reconociendo siempre la posibilidad de que situaciones de necesidad hagan entrar en juego las circunstancias correspondientes) se aparece como la forma adecuada de tipificar las conductas que atentan contra este bien jurídico.

Optando el Legislador por mantener el tipo de abandono de familia por incumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente en procesos matrimoniales en general, llama la atención que se proponga su ampliación incluyendo los procesos de filiación y, sin embargo, no se incluyan los procesos por alimentos, en los que el incumplimiento de las resoluciones judiciales lesiona o pone en peligro los mismos bienes jurídicos: protección del interés familiar y cumplimiento de las resoluciones judiciales.

No es que se sea partidario de incriminar estas conductas por considerar que ello supone un desconocimiento del principio de intervención mínima, ya que, por las mismas razones prácticamente, se pueden llegar a crear tantos tipos de injusto como ámbitos del ordenamiento, en los que surjan controversias sujetas a resolución judicial. Pero si se considera que el ámbito familiar es digno de recibir tal protección, no se alcanzan a entender las razones por las que resultan excluidos los procesos por alimentos (Ciudad Real).

7. Necesidad de una mayor punicion para el delito de falso testimonio

Decía Sainz Cantero que existen delitos en el Código Penal que constituyen un verdadero deporte nacional, ora por su deficiente regulación (delito fiscal, delitos económicos en general) ora, por lo irrisorio de su punición (falso testimonio).

En nuestro Derecho, a nuestro juicio y en algunos supuestos como el artículo 715 de la LECr., la punición del delito de falso testimonio, no es más que una invitación del Legislador a la comisión del mismo.

La actual regulación de los artículos 326 y siguientes del Código Penal posibilitan en buena parte de los casos la aplicación de los beneficios de la remisión condicional. Recibiendo igual trato de favor en el proyecto del Código Penal de 1992, que regula esta materia en los artículos 428 a 432, con igual posible aplicación de la condena condicional. Si a esta benévola regulación, le añadimos la previsión del artículo 515 de la LECr., que legaliza la posibilidad de mentir durante la instrucción, así como la necesidad exigida por la Jurisprudencia, de autorización judicial previa del Juez o Tribunal ante quien se prestó la declaración para proceder (requisito ya superado por la sentencia del Tribunal Constitucional 30-9-85), resulta que en nuestro Derecho, la búsqueda de la verdad material, que se persigue en el procedimiento penal, deviene tarea imposible de lograr.

Cierto es que tradicionalmente el Legislador, cuando menos en el ámbito civil, ha mirado con absoluta desconfianza la prueba testifical; basta citar a este respecto los artículos 1.248 del Código Civil, y 659 LEC, por no citar los artículos 81 Código de Comercio o 1.280 del propio Código Civil y sin entrar en aquellos procedimiento, que el Legislador exige un principio de prueba por escrito, o que se excluye la prueba testifical artículo 1.579 párrafo 2.º y el antiguo 1.465 LEC.

Contrasta esta preocupación del Legislador civil, por la veracidad de los testigos, con el abandono por parte de Legislador penal, en esta misma materia. Cierto es que las estructuras de los procedimientos civiles en materia de prueba testifical, son inaplicables al procedimiento penal, que se articula, querámoslo o no, sobre la base de la prueba testifical, que constituye en el ámbito penal, la prueba de las pruebas o la prueba reina, de la inmensa mayoría de los procedimientos; naturalmente, en modo alguno podrían trasplantarse los principios civiles en materia de testigos puesto que si no, caeríamos en una total impunidad sino lo que se trata es de dotar a la prueba testifical de mayores garantías de veracidad.

En el ámbito del Derecho comparado (cuando menos en los sistemas anglosajones) se configura el delito de falso testimonio

con severísima punición, lo que hace que la prueba testifical presente evidentes garantías de veracidad.

Se propone, pues, una modificación del proyecto del Código Penal en el sentido de aumentar las penas por el delito de falso testimonio, elevación que como mínimo sea de tal entidad, que no puede ser abarcada por los beneficios de la remisión condicional (Cuenca).

8. Necesidad de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de drogas o bebidas alcoholicas

Observamos con cierto desánimo que el Proyecto del Código Penal de 1992 no recoge en el capítulo relativo a los delitos contra la Seguridad de Tráfico, la conducta, de *conducir un ciclomotor,* bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas; ya hemos señalado antes de ahora (Memoria de Fiscalía General del Estado, 1989), que la no tipificación de tal conducta, resultaba un supuesto insólito en Derecho comparado; que tal conducta, estadísticamente, tenía una influencia importantísima en un elevado número de accidentes, y que, en definitiva, era generadora de más riesgo, que la conducción en tal estado, de un vehículo de motor; pese a estas consideraciones, el proyecto del Código Penal, en los artículos 357 a 362 y bajo la rúbrica de *Delitos contra la Seguridad del Tráfico,* no regula tal conducta, puesto que continúa tipificando en exclusiva *«conducir vehículo de motor»,* con lo que queda de nuevo excluido de tal ilícito penal, la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como la conducción temeraria de ciclomotores, como la posible «conducción suicida» del 361, pues remitiéndose éste al 358, requiere igualmente el presupuesto de vehículos de motor. No nos parece acertada tal exclusión por las razones antedichas, y más aún, cuando en el propio Proyecto, en el artículo 244, en la utilización ilegítima de vehículos de motor, da entrada al ciclomotor de manera expresa, al castigar «El que sustrajere un automóvil o ciclomotor ajenos...» Entendemos, que será deseable, de la misma forma que en tal artículo se da entrada al ciclomotor, que se hiciera en los delitos contra la Seguridad del Tráfico (Cuenca).

9. Modificacion del articulo 790, 7, de la LECr.

Varias son las razones que nos permiten mantener este criterio, entre las que hemos de señalar: que habiéndose suprimido el requisito del procesamiento que establecía cierta garantía para el inculpado, en cuanto obligaba al Juez a hacer un pronunciamiento razonado, impugnable por el interesado a través de los oportunos recursos la apertura del juicio oral, hoy no solamente deja de ser razonada por los Jueces, sino que además es y resulta inimpugnable. La transcendencia de la apertura del juicio oral no parece estar bien meditada por los Jueces de Instrucción, que de forma más o menos sistemática aceptan la petición que les formula cualquiera de las partes que se personen en las actuaciones ejercitando la acción penal. Ello da origen a que esté en manos de cualquier acusador particular, la posibilidad de que un ciudadano sea sentado en el banquillo, respondiendo de una acusación que termina, en muchos casos, cuando no existe la acusación del Ministerio Fiscal, en una absolución, pero siendo de notar que dichas absoluciones en ningún caso hemos visto que se ordene proceder contra el acusador que ha formulado tal petición en forma injustificada cuando puede estimarse que constituye un delito de acusación y denuncia falsa. Lo cierto es que estamos asistiendo a una etapa en la que son numerosas las personas que se sientan ante la presencia judicial para responder de acusaciones totalmente infundadas, con lo que se les ocasiona un grave perjuicio, no solamente a su honorabilidad sino incluso a su patrimonio al satisfacer los honorarios correspondientes a su defensa y todo ello sin que pueda existir repercusión alguna para el acusador que lo hace con tan excesiva ligereza. Parece que el Legislador no ha conocido, en debida forma, la actuación de nuestros Juzgados que, ante la inexistencia de recurso para el acto de apertura del juicio oral, se inclinan generalmente por esta decisión sin apenas meditar en la transcendencia que la misma conlleva (Salamanca).

10. Denuncia falsa y demanda falsa

La denuncia falsa prevista en el artículo 325 del Código Penal, despojada actualmente de su rigor formalista en la literalidad de

las condiciones de procedibilidad que contiene (especialmente por la amplitud de interpretación ofrecida jurisprudencialmente al concepto de auto de sobreseimiento libre y a la posibilidad de persecución por los medios propios de todo delito público sin preceptividad de impulso del órgano judicial), conduce a pensar si no ha llegado el momento de incriminar algunos supuestos de falsas reclamaciones judiciales, que, aún no siendo constitutivos de infracción penal, atacan gravemente derechos fundamentales de la personal, como pueden ser los de honor a la intimidad personal o familiar.

Si la falsa imputación de una mera falta, como pudiera ser de hurto o de amenaza, puede desencadenar una persecución criminal por acusación o denuncia falsas, parece que con mayor razón, quien entabla un procedimiento civil referente al Derecho de Familia con falsedad y con motivaciones injustificables, (para reconocimiento y paternidad o maternidad inexistentes, por ejemplo), luego de causar un grave perjuicio en la imagen personal y honor del demandado resultara absuelto, no quedase a merced de la vía civil de reparación del mal causado que, por fortuna en el ejemplo mencionado existe a través de la protección jurisdiccional del honor e intimidad, pero que no siempre contaría con tal procedimiento sumario (reclamaciones falsas de incapacitación, en aspectos de adopción y otros).

Así pues, podría extenderse la imputación falsa del artículo 325 del Código Penal a hechos constitutivos de delito, falta o que afecten directamente al honor, intimidad tanto personal como familiar y la propia imagen de la persona o a su estado civil (Granada).

11. Delitos de impago de pensiones

Como es sabido, entre los principios que rigen el Derecho penal actual figura como vinculante y de especial relieve el de exclusiva protección de bienes jurídicos. Conforme al mismo, no puede existir tipo penal que no tenga un correlativo bien jurídico.

Sobre esta base ¿cabe mantener el delito de impago de pensiones del actual artículo 487 bis del Código Penal o, por el contrario, la vigencia de aquel principio conduce u obliga incluso a su derogación o no inclusión entre los nuevos tipos penales?

Nos inclinamos por esta segunda alternativa, porque después del tiempo de aplicación del precepto del artículo 487 bis introducido en la reforma del 89 nos seguimos preguntando cuál es el bien jurídico protegido en este precepto penal.

En efecto, incluido el nuevo tipo entre los delitos contra la seguridad, podría entenderse que es la seguridad de las personas afectadas —cónyuge o hijos— por el no pago de las pensiones, el bien jurídico que se protege a través de este tipo. Se construiría entonces la naturaleza de este delito como de peligro abstracto sobre la base de afirmar (?) la existencia de algún riesgo *ex ante* para la seguridad de tales personas, entendida ésta como vida digna del cónyuge o hijos menores no emancipados que quedan desatendidos. Pero esto no deja de ser una simple presunción —que por contra creo sería contraria al Derecho penal— por cuanto que aquella situación de inseguridad, es decir, el abstracto riesgo *ex ante* que pudiera existir, puede perfectamente no concurrir en la realidad, sencillamente porque no exista tal situación, y mantener que dicha seguridad ha de resultar afectada por el simple hecho del impago de tres o seis mensualidades alimenticias, no deja de ser, cuando menos, contrario a los mandatos de taxatividad y certeza que, asimismo, presiden el Derecho penal moderno.

Como quiera, además, que se está consolidando jurisprudencia provincial sobre este delito en el sentido de excluir como responsabilidad civil las pensiones impagadas, pese a las peticiones del Ministerio Fiscal en cumplimiento de la Instrucción 2/90, y si esta jurisprudencia ya fuera general, creemos que habríamos llegado a un estricto delito de prisión por deudas, de más que dudosa constitucionalidad, y contrario, en todo caso, a la vigencia del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, ratificado por España en 1967 («nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación»).

Como tampoco puede construirse el delito del artículo 487 bis como delito de desobediencia, en el que el bien jurídico protegido es el principio de autoridad y es obvio que el impago de las pensiones derivadas de separación y divorcio no afecta, como tal, a dicho principio de autoridad, y como tampoco y en ningún caso puede entenderse que el bien jurídico protegido sea el hijo menor como tal, es difícil, en definitiva, captar cuál sea el bien jurídico protegido por este tipo delictivo.

Siendo así, por otro lado, que existen otras modalidades típicas en el Código Penal que perfectamente podrían dar respuesta a aquel tipo de conductas, resulta, además, superflua la introducción y el mantenimiento del tipo penal comentado. En efecto, existiendo, por una parte, la figura del abandono de familia del artículo 487 párrafo 2.º («el que dejare de prestar la asistencia...»), este tipo penal sería de aplicación en estos casos, porque, además, presenta la ventaja de su mayor amplitud, ya que, por un lado abarca perfectamente a los hijos extramatrimoniales y por otro, por cuanto este tipo penal respecto de los hijos, en correcta hermenéutica, no tiene por qué exigir que los hijos se hallen necesitados, puesto que la situación de necesidad la contrae el Código a los ascendientes o cónyuges, pero no a los descendientes menores o incapaces, lo que determina, en rigor, que la naturaleza de este delito en cuanto a éstos no sea de peligro concreto, bastando, pues, en nuestro criterio, que la situación sea la de simples carencias —que sí se exige por el tenor literal de la primera frase de este párrafo—, no equivalente a la situación de necesidad.

Y, por otra parte, existe el delito de desobediencia que, asimismo y cumplidos los requisitos y exigencias propias de esta figura delictiva, a través de los requerimientos que en ejecución de sentencia el Juez de la separación o el divorcio pudiera hacer a los obligados al pago, podría cubrir el vacío jurídico que parece pretender llenar el delito de impago de pensiones.

En definitiva, nos parece superflua esta figura delictiva, y por ello, el principio de intervención mínima y el carácter subsidiario del Derecho penal de él derivado, también abogarían por la derogación o abolición de este tipo penal, pues existen otros medios para evitar este tipo de conductas (Almería).

12. La renuncia al Defensor y sus posibles limitaciones en aras a la seguridad jurídica

Una de las cuestiones más acuciantes dentro de la esfera del proceso penal que demanda una reforma legislativa está constituida por la fijación de límites a la posibilidad de renunciar el imputado en un procedimiento a la defensa.

Se trata de un problema que, en cierta forma, fue solventado en su día, por la Ley de Enjuiciamiento Civil y, más recientemente, ha encontrado una respuesta positiva al promulgarse la Ley Orgánica 4/87, de 17 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Por el contrario, sigue sin solucionarse debidamente en el proceso penal, donde es preciso proteger a las víctimas de la acción criminal y donde resulta forzoso salvaguardar el derecho de la sociedad a que se ejercite de manera efectiva y eficaz el *ius puniendi* del Estado. En dicho ámbito procesal cobra aún mayor fuerza la necesidad de hacer valer, de una parte, la seguridad jurídica (art. 9, 3.ª, de la Constitución) y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

El motivo particular y concreto (podrían citarse otros muchos ejemplos) que nos lleva a interesar esta reforma legal deriva de la tramitación de un sumario de gran resonancia nacional que se inició por el secuestro de una menor ocurrido en noviembre de 1987. Transcurridos desde aquel suceso más de cinco años aún permanece sin ser juzgado uno de los procesados quien, de forma sistemática renuncia a todos los Letrados de designación propia, o designados por la sala a través del turno de oficio, ascendiendo, hasta el momento presente, a siete el número de Abogados que se han ido sucediendo sin terminar ninguno de ellos la defensa debido a las maniobras obstruccionistas del procesado.

Tales renuncias no tienen más finalidad que impedir la celebración del juicio oral y obtener en algún momento el cese de las prórrogas de la prisión preventiva. Por el contrario para el resto de los procesados en la misma causa se celebró el juicio con todas las garantías legales, creándose para los mismos el consiguiente agravio procesal, ya que se encuentran cumpliendo sus condenas por no haber obstruido la acción judicial.

En consecuencia, estimamos que la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal bien podría contener un precepto similar al que se establece en el artículo 105 de la aludida Ley Orgánica 4/87, Reguladora de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que dice: «Cuando el inculpado ante la jurisdicción militar haya designado defensor o solicitado su nombramiento en turno de oficio por dos veces en un mismo procedimiento, sumados ambos supuestos y cesara el último de aquéllos, se interesará la designación de Letrado del turno de oficio del Colegio de Abogados

correspondiente, siempre que se apreciare abuso de derecho, haciendo constar la circunstancia que lo motiva. El Letrado así designado no podrá ser rechazado por el inculpado, ni desistir de su función de defensa.» Precepto que, por lo demás, no presenta el más mínimo atisbo de inconstitucionalidad.

Por otra parte ello implicaría dar adecuado contenido en el proceso penal a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 11, núm. 2, donde se impone la obligación a Jueces y Tribunales (incumplida en este caso hasta el momento, quizá por la laguna de ley señalada) de «rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulan con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal».

Sólo con tal reforma legislativa podrían evitarse conductas como la descrita que en gran manera contribuyan a paralizar aún más a una Justicia lenta ya de por sí, haciendo, por otra parte estériles los principios constitucionales enunciados de seguridad jurídica y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Málaga: Fiscal Sr. Bentabol).

13. Sobre la Ley Reguladora de la Gracia de Indulto

La Instrucción 5/1992, de 19 de junio, se dictó sobre la interpretación del artículo 2.º, número 2.º, de la Ley de 18 de junio de 1870, entendiendo que, a la luz del artículo 25 de la Constitución Española, la frase de aquel precepto «estar a disposición del Tribunal sentenciador», significa el no ingreso en prisión de aquellos condenados que no hubieran iniciado el cumplimiento de la condena, siempre que estas personas estén rehabilitadas, tengan un domicilio fijo y se hallen efectivamente a disposición de dicho Tribunal. Dicha Instrucción, inspirada en los criterios constitucionales de rehabilitación y reinserción, no solamente interpreta el citado precepto, sino que va mucho más allá, pues en la práctica, aparte de alargar *sine die* el cumplimiento de la sentencia viene a dejar sin contenido lo establecido de forma taxativa en el artículo 32 de la mencionada ley (la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria...), por lo cual, dicho sea con el mayor respeto, disentimos de su contenido, aun cuando se dé cumplimiento a la misma. Los Tribunales, obvio es

decirlo y con las inevitables discrepancias, no siguen el dictamen fiscal y decretan, salvo casos muy excepcionales, el ingreso en prisión. Esta Fiscalía, con anterioridad a la mencionada Instrucción, seguía la *praxis* de acceder a la suspensión, por motivos obvios de no hacer ilusoria la gracia del indulto, cuando se trataba de penas cortas, pero se venía oponiendo de forma sistemática cuando penas de varios años de prisión eran las impuestas.

Todo ello nos lleva a someter a la Superioridad la conveniencia de la sustitución de la vieja norma por otra más adecuada al momento actual.

Nos encontramos una Ley que lleva la fecha de 18 de junio de 1870, aprobada por las Cortes Constituyentes nacidas de la Revolución de septiembre de 1868 y que lleva la rúbrica del entonces Regente del Reino, don Francisco Serrano Domínguez, Duque de la Torre.

Derogada el 9 de agosto de 1873 (en la I República) sufrió diversas vicisitudes (entre ellas la derivada de la Constitución de la II República que confería la potestad de otorgar indultos, salvo casos muy excepcionales, al Tribunal Supremo y no al Poder ejecutivo) fue finalmente restablecida por un Decreto de 22 de abril de 1938, cuya exposición de motivos contiene frases extremadamente pintorescas, tales como «decantado principio de división de poderes», «épocas de influencia demo-liberal», «ansias totalitarias», «sin tibiezas ni divisiones bizantinas», pero que tienen una cierta lógica, ya que la atribución del derecho de gracia al Jefe del Estado y en suma, al Poder ejecutivo no deja de constituir, a poco que sobre ello se recapacite, una vulneración del principio básico de división de poderes, ya que se merma, de forma indudable la atribución a Jueces y Tribunales de la función de juzgar y (sobre todo) de ejecutar lo juzgado. De ahí el intento del inaprobado proyecto constitucional de la 1.ª República y el logrado en el artículo 102 de la Constitución de 8 de diciembre de 1931. Sin embargo, en nuestra ya larga vida constitucional y tal vez como un residuo de los tiempos de la Monarquía absoluta, se ha venido atribuyendo al Soberano el derecho de gracia, siempre con la fórmula «de acuerdo con las leyes» (Constituciones de 1812, 1837, 1845, 1869 y 1876). Así se contempla en la actual en su artículo 62, apartado i), con la salvedad de que no podrán concederse indultos generales (existiendo como precedente la de 1869).

Constitucionalmente, pues, sería difícil (aunque deseable) volver a una regulación del indulto estrictamente jurisdiccional como en la Constitución de 1931, aunque ello pudiera ser más conforme con la función otorgada al Poder Judicial. Lo impediría la institución del refrendo (art. 64 de la Constitución) que se refiere, salvo casos muy determinados, al Presidente del Gobierno y Ministros competentes. Así pues, salvo una hipotética reforma constitucional de los artículos mencionados, la potestad de gracia, atribuida a la Corona (pero como acto reglado), ha de continuar en manos del Poder ejecutivo.

No se vea en lo anteriormente expuesto una prevención contraria a la institución de la gracia, compartiendo posiciones como las sostenidas desde los filósofos de la Ilustración (Beccaria, Kant, Filangieri, etc.), hasta los positivistas italianos o los correccionalistas de nuestra Patria. Pensamos que dicha institución es esencial para corregir la, en ocasiones, excesiva dureza de algunos preceptos penales (en términos absolutos o relativos), para premiar una excelente conducta (interrumpida sólo por un acto ocasional) o un comportamiento penitenciario ejemplar; en resumen, para alcanzar las finalidades de reinserción social y rehabilitación que las penas deben perseguir. Todas estas circunstancias, todos estos factores, es precisamente el Poder judicial quien puede apreciarlos y valorarlos más adecuadamente y no, por supuesto, el Poder ejecutivo que, de forma insensible o deliberada tratará de basarse, al conceder dicha gracia en elementos extraños a los antes expresados: unas veces podrán ser actitudes complacientes ante determinados grupos, otras, se buscará por esta vía simplificadora la tácita derogación o suspensión de normas vigentes que, por los motivos que fueren, no se estima oportuno erradicar del texto punitivo. La experiencia práctica de tantos años nos releva de ser más explícitos en nuestra valoración. Por ello, sería muy deseable que el Poder judicial poseyera, si no la completa potestad en esta materia, sí, al menos, un papel importantísimo en sus informes.

Cobran actualidad, pese al transcurrir del tiempo, las palabras de un ilustre jurista del siglo XIX, don Lorenzo Arrazola en la Exposición a S. M. de un Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, en el que se empezaban a poner trabas a la «Alta prerrogativa de la gracia». Se considera dicho principio como «medio para templar el excesivo rigor de la justicia, pero no debe hacerla ineficaz y ni aun

embarazarla». «La excesiva facilidad sería perjudicial, como igualmente opuesta a la conveniencia y a la justicia». Se refiere a la desautorización de la Administración de Justicia a causa de lo «inordinado de las peticiones y propuestas de indultos». «No es el menos notable y perjudicial el de la ya generalizada petición de indultos... de penas aún no ejecutoriadas». «Con no menos inconveniencia ha caído como en desuso la saludable disposición de que, a lo menos en las penas graves, no puede pedirse el indulto antes que el rematado haya cumplido la mitad o una parte más o menos considerable de su condena, con irreprensible conducta además, circunstancia sobre la que nunca debe dispensarse».

Hasta aquí don Lorenzo Arrazola, Ministro de Gracia y Justicia en el reinado de Isabel II: sus palabras no son tan lejanas como el siglo y cuarto transcurrido. Las situaciones de hecho y las soluciones legislativas perduran o resurgen al correr del tiempo.

Al redactarse una nueva norma que regule la concesión de la gracia de indulto, derogándose la todavía existente, muchas de tales consideraciones deben tenerse en cuenta.

Concretamente, la necesidad, en las penas graves de tener cumplida una parte de la pena (la mitad, la tercera parte...). La fuerza vinculante del dictamen detallado del Tribunal sentenciador. La necesidad (reiteradamente incumplida) de la motivación en el Decreto acordando el otorgamiento, como está previsto en el artículo 3.º del Decreto de 22 de abril de 1938, sin que haya sido expresamente derogado, y si le alcanzara el origen «suspecto» ¿por qué no también al artículo 2.º restablecedor de la vigencia de la Ley? Y por supuesto, que se mantenga (y se cumpla, salvo en contadísimas y razonables ocasiones) la vigencia del actual artículo 32 de la Ley.

Concluyendo la presente exposición con una anécdota sumamente reveladora de lo antes manifestado: un condenado por delito de homicidio a la pena de doce años y un día de reclusión menor (en libertad provisional durante la tramitación de la causa y del recurso ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, interpuesto por cierto, por el Ministerio Fiscal), inmediatamente después de ingresar en prisión presenta la petición de indulto y se solicita la suspensión, naturalmente denegada. Nuestra pregunta es la siguiente *¿quid* si dicha petición de suspensión de la condena se hubiera efectuado antes de ingresar en el Centro penitenciario? Acceder a ello, como en tantos otros casos, hubiera contribuido en

forma considerable al desprestigio de la Administración de Justicia (Málaga).

14. Problematica de los permisos de salida

Los permisos de salida no suponen una novedad de la Ley General Penitenciaria. No son un hallazgo del sistema legislativo actual. Lo que sí representa una novedad es la naturaleza jurídica de dichos permisos, ya que actualmente no constituyen una recompensa, como acontecía a raíz del Real Decreto de 1977 que modificó, entre otros, el artículo 109 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956. Hoy se puede decir que se trata de auténticos derechos subjetivos que forman parte del tratamiento de reinserción social, y que hallan su fundamentación en la dignidad de la persona humana, que es un derecho fundamental según el artículo 10.1 de la Constitución, basado en la mutua comunicación.

Del examen de la legislación penitenciaria se desprende la existencia de tres clases de permiso de salida: especiales (art. 47.1 de la Ley General Penitenciaria), ordinarios (art. 47.2 de la Ley General Penitenciaria), y de fin de semana (art. 45.7 del Reglamento Penitenciario). Estos preceptos hay que relacionarlos con el artículo 254 del Reglamento Penitenciario, en especial con el apartado segundo, que dice: «No obstante, la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre las solicitudes de permiso, serán negativas si consideran por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad.»

Es, precisamente, este artículo 254 del Reglamento el que, a nuestro entender, está dando la pauta para profundizar en lo que deben ser esas circunstancias peculiares del interno. Bien es cierto que los permisos de salida vienen informados con una serie de factores de riesgo y con un pronóstico emitido por el Equipo de Observación y Tratamiento y por la Junta de Régimen. Asimismo, se acompaña una información del asistente social sobre la familia y el entorno en donde se pretende disfrutar dicho permiso de salida.

Pero ello no es bastante, porque debería dotarse de contenido concreto al repetido artículo 254 del Reglamento Penitenciario en lo que respecta a esas circunstancias peculiares del interno, entre las que debe tenerse en consideración la índole del delito cometido, la alarma social producida por el mismo y la repercusión que pueda tener una recaída en otro delito similar o un quebrantamiento de condena.

La decisión por la que se autoriza o se deniega un permiso de salida corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria. El sistema, sin embargo, quiebra en lo que se refiere a la materia de los recursos contra el auto correspondiente. La regulación procesal viene determinada por la disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero en su redacción no está claro si el permiso de salida forma parte de la ejecución de la pena o si, por el contrario, pertenece al régimen penitenciario. Mas el problema se complica cuando llega el momento de la interposición del recurso de apelación, como consecuencia de la desestimación del correspondiente de reforma. Resulta que, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de apelación sólo se admite en ambos efectos cuando la ley así lo determina de forma expresa (art. 217 LECr.), por lo que, al no acontecer así en este supuesto, hay que llegar a la conclusión de que un recurso de apelación interpuesto contra un Auto por el que se autoriza un permiso de salida, debe ejecutarse inmediatamente al no poder suspenderse la efectividad de la resolución.

Consideramos procedente que la interposición del recurso de apelación deje en suspenso la ejecución de lo acordado. Y este criterio ha sido recogido por el Auto de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1985 —admisión del recurso en ambos efectos— porque de lo contrario el recurso carecería de bases teleológicas y finalísticas y quedaría privado de contenido. Por otra parte, hay que tener en cuenta que esta clase de recursos —el de apelación en ambos efectos—, «...es, dentro de los que norma la ley procesal penal, el que tiene más amplitud y mayores garantías ofrece a todas las partes interesadas».

En cuanto a cuál deba ser el órgano jurisdiccional *ad quem* para resolver el recurso de apelación, tampoco es clara la redacción de la mencionada disposición adicional 5.ª El tema ha sido preocupante en las reuniones de Jueces de Vigilancia Penitencia-

ria, como lo reflejan los criterios elaborados en las de 1990 y 1992. En ellos se considera necesario que el conocimiento de todos los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria deberían ser conocidos por Secciones de Vigilancia, bien a nivel provincial o autonómico.

Como resumen de lo expuesto, la reforma legislativa debería abordar, con carácter urgente, los siguientes puntos:

a) Amplio estudio criminológico del delincuente, formándose la pieza correspondiente, desde el momento que se incoa un procedimiento penal.

b) Sentencia indeterminada entre un mínimo y un máximo de duración, analizándose en profundidad los estudios criminológicos y sociológicos durante la permanencia en el establecimiento penitenciario, con la finalidad de poder emitir un pronóstico lo más exacto posible de su comportamiento en libertad.

c) Mayor concreción del artículo 254 del Reglamento Penitenciario, en lo que se refiere a la «concurrencia en el interno de circunstancias peculiares».

d) Necesidad de un informe médico-psiquiátrico para la concesión de un permiso de salida, especialmente de aquellos individuos cuyo comportamiento viene caracterizado por la realización de delitos de especial gravedad como consecuencia de actos impulsivos ejecutados sin reflexión y sin motivo consciente claro, pero que responden a la consciencia más o menos clara del autor del hecho y en relación interna con una finalidad.

e) Claridad en la normativa reguladora de los recursos contra los Autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

f) Conocimiento de tales recursos por Secciones de Vigilancia con sede en las Audiencias Provinciales o en los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

g) Admisión de los recursos de apelación en ambos efectos, conforme al criterio sustentado en alguna ocasión por la Audiencia Nacional.

h) Necesidad de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cada Provincia, o al menos dos en aquellas Comunidades Autónomas de mayor índice de población penitenciaria o de establecimientos carcelarios.

i) Dedicación exclusiva de los Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria (Valladolid).

15. Sobre la posible atribucion a los Juzgados de Menores de competencias en materia de proteccion

a) *Situación actual*

En la actualidad las competencias de los Juzgados de Menores vienen establecidas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores:

«Los Jueces de Menores serán competentes para conocer:

1.° De los hechos cometidos por mayores de doce años y menores de la edad fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las leyes penales...

2.° De las faltas cometidas por mayores de edad penal comprendidas en el artículo 584 del Código Penal, excepto de las de su número 3.°»

Se trata de una doble competencia. La principal es la facultad reformadora: enjuiciamiento de hechos delictivos realizados por mayores de doce y menores de dieciséis años. En virtud de la otra competencia los Juzgados de Menores asumen funciones jurisdiccionales propias de los Juzgados de Instrucción: enjuiciamiento de las faltas recogidas en el artículo 584 del Código Penal que tienen un denominador común: en todas ellas aparecen como víctimas —directas o indirectas— menores de edad. Y se permite en determinados casos al órgano de enjuiciamiento adoptar medidas de protección (suspensión de las facultades inherentes a la patria potestad o tutela).

De las tradicionales funciones de los Tribunales Tutelares de Menores diseñadas en el texto de 1948, han quedado completamente desgajadas las referentes a protección de menores a partir de 1987. Las de enjuiciamiento de mayores por faltas del artículo 584 del Código Penal, que, a partir de la Constitución se entendía que habían pasado a la jurisdicción ordinaria (Auto del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1985), se han recuperado para la justicia de menores en la Ley de 1992, con un criterio discutible y discutido.

En materia de protección, como es bien sabido, la competencia primaria está atribuida a las correspondientes Entidades Públi-

cas Autonómicas. Los Juzgados de Primera Instancia tienen competencias residuales (art. 158 del Código Civil, por ejemplo); y otras que podríamos denominar secundarias: todos los casos de discrepancias con la actuación de la entidad pública (impugnaciones de tutelas automáticas, por ejemplo); o actuaciones de esta entidad que precisan de resolución judicial (adopciones o acogimientos, entre otras). Esta atribución de competencias viene principalmente establecida en la disposición adicional 2.ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y otras formas de protección de menores:

«Para las funciones judiciales previstas en esta Ley será competente el Juez 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.»

En virtud de lo dispuesto en el citado artículo 98, en las grandes capitales estas competencias han sido residenciadas en los Juzgados de Familia.

Para la distribución concreta de competencia territorial el artículo 63, 16.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduce una modulación: la competencia se atribuye al Juez del domicilio de la Entidad cuando el asunto se refiera a materias relacionadas con el ejercicio por tal Entidad de las competencias atribuidas por las leyes.

b) *Disfunciones del sistema actual*

Existen dos órdenes de razones que aconsejarían un cambio de este sistema de distribución de competencias:

— La descoordinación entre las materias de reforma y protección —que siempre están estrechamente vinculadas entre sí—; y la descoordinación entre los distintos organismos e instituciones llamados a intervenir en esta materia de protección a la infancia. El sistema favorece esa descoordinación. El único factor de corrección es el Ministerio Fiscal que ha de tener una presencia activa de toda materia y en todos los órdenes.

— La infrautilización de los Juzgados de Menores. En efecto, traspasadas al Ministerio Fiscal todas las facultades de Instrucción, los Juzgados de Menores, servidos en muchos casos por Jueces especialistas, han visto enormemente mermadas sus competencias,

han quedado casi vacíos de contenido. Existe una sobredotación y un auténtico desaprovechamiento de tales medios materiales y personales.

c) *Posible atribución a los Juzgados de Menores de competencias en materia de protección de menores*

Se entiende que sería una solución apta para corregir en gran medida esas disfunciones.

La legislación orgánica permite la solución. El artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al referirse a los Juzgados de Menores establece:

«Corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes.»

La Ley Orgánica deja, por tanto, al Legislador ordinario el diseño del cuadro competencial concreto de los Jueces de Menores. Sólo se establecen dos limitaciones:

— Ha de conocer de los delitos o faltas cometidos por menores.

— Y de las demás materias que señalen las leyes relacionadas con menores de edad.

Ahora bien, para ese traspaso de competencias de los Juzgados de Primera Instancia a los Juzgados de Menores, no bastará un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial dictado al cobijo del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto los Juzgados de Menores no pertenecen al mismo orden jurisdiccional que los Juzgados de Primera Instancia. Serían necesarias por tanto reformas legislativas.

Seguramente bastaría con modificar la disposición adicional 2.ª de la Ley 21/1987 ya citada que quedaría redactada de la siguiente forma:

«Para las funciones judiciales previstas en esta ley, así como para los demás asuntos de protección de menores —con excepción de las medidas en caso de separación, divorcio o nulidad de matrimonio—, será competente el Juez de Menores, que aplicará las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

De esta forma se residenciarían en los Juzgados de Menores esas materias, paliándose las disfunciones antes apuntadas. En todo caso y para perfeccionar la reforma, se podrían hacer otras modificaciones paralelas: las necesarias del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el establecimiento en el artículo 9 de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores de esta nueva competencia.

No obstante esta solución requeriría algo previo: constituir ya Juzgados de Menores en todos los territorios. Si no se hace así la finalidad de la reforma podría quedar frustrada en aquellos territorios que no cuentan en la actualidad con Jueces de Menores o en que estas funciones se realizan en régimen de compatibilidad. (Madrid: Fiscal Sr. del Moral García).

16. Reformas en los procesos matrimoniales

La Ley 30/81, de 7 de julio, reformó la legislación sustantiva del matrimonio en cuanto a su constitución y formalización legal, e introdujo una normativa en relación a su ruptura, mediante las figuras jurídicas de nulidad, separación y divorcio. Por contra, procesalmente no se dispuso nada nuevo, salvo la regulación del procedimiento consensual (disposición adicional 6.ª), remitiéndose a procedimientos preexistentes, como los establecidos en los artículos 1.881 y siguientes de la LEC, relativos a las medidas provisionales, tanto las previas o provisionalísimas como a las coetáneas; al juicio declarativo de menor cuantía, respecto de las causas de nulidad matrimonial a los números 1.°, 4.° y 5.° del artículo 73 del Código Civil; y al procedimiento incidental con determinadas puntualizaciones, respecto a las causas contenciosas de separación, divorcio y nulidad basada en los números 2.° y 3.° del precitado artículo 73. De otro lado, la modificación legislativa no abordó cuestiones procesales de manifiesto interés jurídico y práctico, como las concernientes a la ejecución de las sentencias, a la liquidación del régimen económico matrimonial y la precisión normativa de la intervención del Ministerio Fiscal parte en estos procesos conforme a la disposición adicional 8.ª a la Ley 31/81.

La dispersión legal es tal, que una misma contienda matrimonial puede originar la tramitación interminable de una serie de autos y piezas separadas:

— Medidas previas o provisionalísimas.

— Medidas provisionales coetáneas.

— Incidente de oposición a éstas.

— Procedimiento de modificación de las mismas por alteración sustancial de las circunstancias concurrentes al ser adoptadas.

— Autos principales.

— Incidente de ejecución provisional de la sentencia recaída en el anterior.

— Autos de modificación de efectos complementarios establecidos en la Sentencia definitiva.

— Procedimiento liquidatorio del Régimen Económico matrimonial, en su doble y no incompatible vertiente, del juicio voluntario, según las normas de la Testamentaría o el procedimiento contencioso (declarativo de mayor o menor cuantía).

A ello hay que añadir los posibles recursos de reposición, apelación y hasta de casación que pudieran entablarse.

Este caótico sistema procesal, que en nuestra opinión y en la del Magistrado don Eduardo Hijas Fernández (Jornadas convocadas por el Colegio de Abogados de Madrid en 1991, conmemorativas del X Aniversario de la Ley 30/81, Ponencia «Reflexiones sobre la Normativa Procesal en los Procedimientos Matrimoniales») «hiere las deformadas, en el buen sentido de la palabra, mentes de juristas, acostumbradas a la complicación jurídica y se ha de revelar como incomprensible e inclusive, piedra de escándalo, para quien, como el justiciable, pretende, acudiendo a los Tribunales, solucionar un problema humano, que debería encontrar una respuesta judicial mucho más ágil y sencilla que la que se ofrece».

Toda esta cuestión ha provocado el que desde diversos sectores se postule una modificación de las normas procesales relativas a los procedimientos matrimoniales, que la propia Ley 30/81 de 7 de julio, ya preveía, al expresar textualmente en el primer párrafo de sus disposiciones adicionales, «En tanto no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil...», sin que hasta ahora, a pesar de haberse reformado en sucesivas ocasiones la mencionada ley rituaria, se haya afrontado.

Las opciones en orden a solucionar la actual complejidad del sistema procesal en las causas matrimoniales son diversas, sin embargo, tienen todas el denominador común de la reducción de trámites, con predominio y fortalecimiento de los principios de inmediación y oralidad.

Estas alternativas se concretan a lo siguiente:

La tramitación del pleito principal por los cauces del Juicio Verbal, sustituyendo la papeleta de demanda por escrito ajustado al artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con posibilidad previa al Juicio Oral de contestación e incluso reconvención.

Otra variante reclama la remisión al Juicio de Cognición, incidiendo prácticamente con la anterior tesis.

Por otros se propugna como solución transitoria, la aplicación de las normas del Juicio de Menor cuantía, con enorme potenciación de la comparecencia del artículo 691 de la LEC, de cuyo acto podía salir, al menos, la transformación del procedimiento en consensual o la resolución judicial sobre medidas provisionales, con supresión de la actual pieza de igual denominación, que en caso de mantenerse se clama por la desaparición del incidente de oposición, tan costoso como inútil.

A nuestro entender, cualquiera de las formalidades enunciadas que se adopten, o bien las que se tenga por conveniente establecer, ha de prescindir, en la medida de lo posible y siempre bajo el respeto de las garantías procesales de las partes, de los trámites escritos y el encorsetamiento vigente de las posiciones, en la prueba de confesión, y las preguntas y repreguntas de las testificales.

La experiencia desde principios de 1987 en las comparecencias de medidas provisionales a la manera en que se desarrollan en los Juzgados de Madrid, que obedeció a los acuerdos realizados en julio de 1986 entre los titulares de dichos Juzgados, el Colegio de Abogados y la Fiscalía, nos ha demostrado la inutilidad de las actuales rigideces procesales mencionadas, y por el contrario sustenta y apoya la tesis de que para la captación del conflicto es preciso un sistema abierto en el que previa la demanda y contestación, con objeto de determinar los términos de la contienda, los cónyuges litigantes, sus representaciones y defensas comparecieran ante el Juez y el Ministerio Fiscal, en su caso, con todas las pruebas de las que intentaran valerse y resuelta su admisión en ese acto, se hicieran las necesarias aclaraciones mediante preguntas orales, con

activa intervención del Juez, el Fiscal y las defensas, tras lo cual el Fiscal y las partes podrían informar y el Juez, en un número alto de casos, según la experiencia antes dicha de las medidas provisionales, resolver, quedando una cifra muy baja de procedimientos pendientes de solventar, en función de nuevas pruebas a practicar por medio de diligencias para mejor proveer.

Esta fórmula tendría que ir acompañada de la obligación, que actualmente no existe, de que el Juzgador resolviera en sentencia sobre los efectos complementarios a la separación o divorcio, pedidos por las partes, sin dejarlos para ejecución y una nueva regulación de los recursos, esencialmente el de apelación, en el que como medida inicial sería conveniente que el recurrente en el escrito de interposición de la impugnación, especificase sucintamente aquello que del fallo de la sentencia considera perjudica sus intereses, adquiriendo el resto firmeza y por tanto, tener el recurso solo efecto devolutivo. A título de ejemplo, planteo el supuesto que en numerosas ocasiones se produce, en el que se recurre una sentencia que declarando el divorcio o la separación, prevé efectos complementarios. Si las partes no han solicitado o no interesan medidas provisionales, están como al principio del procedimiento, habiendo de esperar un nuevo período de tiempo hasta que su recurso sea visto en la Audiencia, con los consiguientes y negativos perjuicios para los menores, en cuanto a su guarda y custodia o régimen de visitas con el cónyuge que no conviva, quien carece de argumentación para exigir al otro progenitor el cumplimiento del mismo, llegándose a situaciones en que un padre o una madre han estado sin contacto con sus hijos durante largas épocas, durante las que han sido además condicionados por el que cuida de ellos asiduamente. Rehabilitar esas relaciones, a veces, es imposible.

En cuanto a la ejecución de las resoluciones, no existe otro cauce que el establecido en los artículos 919 y siguientes de la LEC y sus agotadoras fases, con amplio término, de alegaciones, prueba y decisión, respecto de lo que, desde los sectores antes mencionados, también se insta a una rápida solución, mediante un juicio oral similar al ya apuntado, que igualmente podría tener aplicación a los complejos procedimientos de modificación de efectos complementarios acordados en sentencia.

En lo que se refiere a la liquidación de la sociedad económico-matrimonial, señalar como modo de agilizar los actuales trámites,

el aplicar a los supuestos no contenciosos un procedimiento arbitral y para los contenciosos, el juicio de menor cuantía, con gran potenciación del artículo 691 de la LEC, bajo los principios de oralidad e inmediación y con asistencia de los interesados.

Como punto último a esta propuesta de modificación procesal, sería necesario que se diseñara de la forma más explícitamente posible, la intervención del Ministerio Fiscal que como parte en los procesos en que existen menores, incapacitados o ausentes, es evidente que en los pleitos matrimoniales ocupa el lugar de la parte demandada, sin embargo no se nos puede encasillar en el concepto privado que procesalmente se atribuye a la misma, de ahí que nuestra intervención en ese sistema abierto que proponemos la hayamos configurado como de intervinientes, sin las ataduras del demandado, y remitido a la fase probatoria, una vez que se han fijado los términos de la contienda entre las partes reales, eximiéndonos de contestar una demanda, de la que lo único cierto que conocemos son aquellos hechos que se refieren a la documentación pública que la acompaña y porque de la misma se nos da traslado (Madrid: Fiscal Sra. Cáceres Cassillas).

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) En el orden cuantitativo de los procedimientos iniciados

1. Ya se puso de manifiesto en la Memoria de 1991, la disfuncionalidad que significó en la Memoria de 1990 la introducción de nuevos e irregulares datos para la delimitación de las cifras determinantes de la evolución de la delincuencia en el orden cuantitativo.

Transcurrido ya un tiempo desde la nueva fórmula de efectuar el cómputo puede inicialmente efectuarse con una mayor perspectiva una comparación global de las cifras aportadas durante estos últimos tres años.

Al observar los mismos, se deduce, comparativamente hablando, un incremento en la criminalidad, que puede corresponderse con la media ponderable durante los últimos años. Así, las cifras que más correctamente nos pueden indicar la evolución de la criminalidad en el orden cuantitativo de los procedimientos iniciados, vienen determinadas por la suma del número de diligencias previas incoadas, por un lado, y el de los juicios de faltas, por otro. Así, durante el año 1991, se incoaron 2.089.120 diligencias previas por 380.867 juicios de faltas, lo que hace un total de 2.469.987 procedimientos. Durante el año 1992 el número total de diligencias previas ha sido de 2.244.982, por 365.900 el número de procedimientos por falta, lo que arroja un total de 2.610.882, significando esta cifra, por lo tanto, un incremento del 5,70 por ciento.

2. En el análisis comparativo de las cifras en los diez últimos años, éstas presentaron una notable homogeneidad si exceptuamos las cifras correspondientes al año 1990, tanto en lo que se refiere al

número de diligencias previas como al de juicios de faltas. Las razones quedaron apuntadas en la Memoria del año pasado y hemos hecho somera referencia anteriormente. La desaparición de los Juzgados de Distrito —órganos competentes para el conocimiento de las faltas— al ser sustituidos por los Juzgados de Instrucción, con competencia para juzgar los mismos, hizo que se instruyeran como diligencias previas hechos que hubieran tenido directamente el carácter de falta. Así se justifica el incremento que se observa en el cuadro adjunto en el año 1990 de 525.141 procedimientos, así como una correlativa disminución de las faltas en cifra tan significativa de 891.153. Sin olvidar tampoco la despenalización de algunas faltas operada por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio.

El resto de las cifras, y en particular desde tal fecha, deben enmarcarse dentro de los límites normales.

Partiendo de las diligencias previas, el número de procedimientos y los índices evolutivos son los siguientes:

1983	922.731	+189.489 =	+25,84%
1984	1.082.135	+159.404 =	+17,27%
1985	1.142.106	+59.971 =	+5,54%
1986	1.236.909	+94.803 =	+8,30%
1987	1.338.309	+101.400 =	+8,19%
1988	1.423.617	+85.308 =	+6,37%
1989	1.522.340	+98.723 =	+6,93%
1990	2.047.481	+525.141 =	+34,00%
1991	2.089.120	+41.639 =	+2,00%
1992	2.245.432	+156.312 =	+7,00%

En su conjunto la década comprendida entre el año 1983 y 1992 supuso un aumento absoluto de 1.322.701 procedimientos con un promedio anual del 12,14 por ciento, observándose un equilibrio constante en las cifras, sólo roto por los del año 1990, por las razones apuntadas.

La progresión anual de los juicios de faltas muestra una tendencia que se invierte a partir del año 1990, en donde se destaca primordialmente la despenalización operada por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio.

De nuevo hay que apuntar que en el cuadro que se acompaña, faltan los datos de Barcelona y Tenerife, si bien ya el año pasado no se contó con ellos.

1983	829.262	+87.486 =	+11,84%
1984	953.531	+124.269 =	+14,98%
1985	1.077.388	+123.857 =	+12,98%
1986	1.240.665	+163.277 =	+15,15%
1987	1.371.013	+130.348 =	+10,50%
1988	1.158.626	–212.387 =	–15,49%
1989	1.442.550	+283.924 =	+24,50%
1990	551.397	–891.153 =	–61,00%
1991	380.867	–170.530 =	–44,00%
1992	365.900	–14.967 =	–4,00%

3. EVOLUCION DE LA CRIMINALIDAD EN 1992

Examinando las cifras comparativamente, las diligencias previas en el año 1991 ascendieron a 2.089.120, correspondiendo al año 1992 la iniciación de 2.244.982, por lo que se ha experimentado un aumento en el número de diligencias previas tramitadas de 155.862, lo que significa en términos porcentuales un incremento del 7,46. Tal incremento debe considerarse dentro de los límites de la normalidad, teniendo en cuenta que el aumento porcentual medio durante el último quinquenio se situó en torno al 7,04 por ciento.

Fijamos a continuación, junto con el total nacional, el estudio comparativo en todas las provincias y Comunidades Autónomas, y su paralelismo con el año 1991, habiéndose determinado tanto el incremento o disminución en el número de diligencias previas iniciadas, como su repercusión porcentual.

	1991	1992	±	(%)
Alava	10.271	10.784	+513	4,99
Albacete	11.505	11.169	–336	–3,00
Alicante	94.716	94.910	+194	0,20
Almería	24.975	26.232	+1.257	5,03
Asturias	35.026	37.280	+2.254	6,43
Avila	4.452	4.391	–61	–1,38
Badajoz	25.974	27.787	+1.813	6,98
Baleares	62.871	64.223	+1.352	2,15
Barcelona	264.467	284.832	+20.365	7,70
Burgos	19.735	18.552	–1.183	–6,37
Cáceres	12.098	13.329	+1.231	10,17

	1991	1992	±	(%)
Cádiz	47.786	51.519	+3.733	7,81
Castellón	33.318	33.622	+304	0,91
Ciudad Real	19.913	21.088	+1.175	5,90
Córdoba	44.016	46.095	+2.079	4,72
Coruña (La)	45.423	49.835	+4.412	9,71
Cuenca	6.406	6.935	+529	8,25
Gerona	49.660	47.563	–2.097	–4,40
Granada	43.921	47.365	+3.444	7,84
Guadalajara	4.953	5.983	+1.030	20,79
Guipúzcoa	22.735	25.110	+2.375	10,44
Huelva	27.043	30.662	+3.619	13,38
Huesca	8.353	7.767	–586	–7,54
Jaén	22.507	24.734	+2.227	9,89
Las Palmas	61.140	66.988	+5.848	9,56
León	16.497	18.206	+1.709	10,35
Lérida	13.757	14.237	+480	3,48
Logroño	8.296	8.334	+38	0,45
Lugo	12.251	11.775	–476	–4,04
Madrid	275.116	275.666	+550	0,19
Málaga	107.747	102.892	–4,855	4,71
Murcia	46.078	48.808	+2.730	5,92
Navarra	18.979	19.505	+526	2,77
Orense	10.361	10.477	+116	1,11
Palencia	9.456	9.596	+140	1,48
Pontevedra	40.214	47.357	+7.143	17,76
Salamanca	13.811	15.345	+1.534	11,10
Santander	24.574	26.235	+1.661	6,75
Segovia	3.997	4.014	+17	0,42
Sevilla	129.882	147.381	+17.499	13,47
Soria	3.575	3.556	–19	–0,53
Tarragona	46.796	44.598	–2.198	–4,92
Tenerife	50.791	52.269	+1.478	2,90
Teruel	3.616	3.791	+175	4,83
Toledo	14.890	16.711	+1.821	12,22
Valencia	115.590	177.317	61.727	53,40
Valladolid	26.068	28.227	+2.159	8,28
Vizcaya	39.381	45.768	+6.387	16,21
Zamora	7.601	7.468	–133	–1,78
Zaragoza	44.560	44.102	–458	–1,03
Audiencia Nacional	1.972	2.192	+220	11,15
Total	2.089.120	2.244.982	155.862	7,46

En 11 provincias ha descendido el número de diligencias previas (Albacete, Avila, Burgos, Gerona, Huesca, Lugo, Málaga, Soria, Tarragona, Zamora y Zaragoza). De todas ellas únicamente Burgos, Lugo, Zamora y Zaragoza repiten en la disminución, aunque especialmente significativo es el caso de Burgos que con una reducción de 1.183 diligencias previas significa el porcentaje más alto de toda la media nacional, con un 6,37 por ciento sólo superado por Huesca en donde las 586 diligencias previas de disminución significaron el 7,54 por ciento. Junto a lo anterior destacan de manera especial por el número total Gerona con 2.097, Tarragona con 2.198 y, especialmente, Málaga que disminuye 4.855 de las citadas diligencias.

Entre las que aumentaron destaca por su significación, Valencia con un incremento de 61.727 diligencias, lo que significa un 53,40 por ciento, la importancia de las cifras aumenta si se toma en consideración que Valencia significa casi un 8 por ciento del total nacional. Suben tambien, entre otras, Guadalajara (1.030, el 20,79 por ciento), Pontevedra (7.143, el 17,76 por ciento), Vizcaya (6.387, el 16,21 por ciento), Sevilla (17.499, el 13,47 por ciento); y Barcelona (20.365, el 7,70 por ciento).

El 44 por ciento de todas las diligencias previas se distribuye entre Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia y Málaga.

A continuación, las diligencias previas por Comunidades Autónomas muestran el siguiente estudio comparativo respecto a 1991, con incremento y significación porcentual.

	1991	1992	±	(%)
Andalucía	447.877	476.880	29.003	6,47
Aragón	56.129	55.660	–469	–0,84
Asturias	35.026	37.280	2.254	6,43
Baleares	62.871	64.223	1.352	2,15
Canarias	111.931	119.257	7.326	6,54
Cantabria	24.574	26.235	1.661	6,75
Castilla y León	105.192	109.374	4.182	3,97
Castilla-La Mancha	57.667	61.886	4.219	7,31
Cataluña	374.674	391.230	16.556	4,41
Extremadura	38.072	41.116	3.044	7,99
Galicia	108.249	118.444	10.195	9,41
Madrid	275.116	275.666	550	0,19
Murcia	46.078	48.808	2.730	5,92

	1991	1992	±	(%)
Navarra	18.979	19.505	526	2,77
La Rioja	8.296	8.334	38	0,45
C. Valenciana	243.624	305.849	62.225	25,54
País Vasco	72.387	81.662	9.275	12,81

Es igualmente obligado, hacer referencia a los juicios de faltas completando el cuadro de la criminalidad.

Ya se ha puesto de manifiesto, como se recogía en la Memoria de 1991, las razones de la importantísima reducción en el número total, operada entre los años 1989 y 1990. En 1992 los procedimientos por faltas ingresados en los Juzgados de Instrucción han sido 380.867, que continuando con la tendencia iniciada en años anteriores significa una disminución de 14.967 procedimientos con un porcentaje del 4,029 por ciento. Es necesario, sin embargo, hacer una rectificación por cuanto como se observa en el cuadro correspondiente no constan las cifras, ni de Barcelona, ni Tenerife, si bien tampoco figuraban en el año anterior, por lo que la desviación puede afectar al número total de procedimientos, pero no al porcentaje de disminución.

	1990	1992	±	(%)
Alava	2.859	3.021	+162	+5,66
Albacete	2.880	2.616	–264	–10,09
Alicante	14.484	13.627	–857	–6,28
Almería	6.192	5.782	–410	–7,09
Asturias	13.068	13.178	+110	0,84
Avila	2.912	2.318	–594	–25,62
Badajoz	4.079	3.829	–250	–6,52
Baleares	11.030	8.810	–2.220	–25,19
Barcelona	NC	NC	NC	NC
Burgos	1.573	2.556	983	62,49
Cáceres	1.922	2.018	96	4,99
Cádiz	27.000	27.273	273	1,01
Castellón	3.532	3.261	–271	–8,31
Ciudad Real	4.366	2.934	–1.432	–48,80
Córdoba	4.915	5.728	813	16,54
Coruña (La)	10.079	9.667	–412	–4,26
Cuenca	1.427	1.329	–98	–7,37
Gerona	6.584	9.230	2.646	+40,18
Granada	34.409	16.680	–17.729	–106,28

	1991	1992	±	(%)
Guadalajara	1.507	1.573	66	4,51
Guipúzcoa	5.500	4.773	-727	-15,23
Huelva	3.328	3.992	664	19,95
Huesca	1.195	1.170	-25	-2,13
Jaén	5.896	5.241	-655	-12,49
Las Palmas	10.049	8.775	-1.274	-14,51
León	4.066	3.876	-190	-4,90
Lérida	5.625	5.925	300	5,33
Logroño	4.094	3.578	-516	-14,42
Lugo	2.115	2.360	245	11,58
Madrid	44.390	45.277	887	1,99
Málaga	9.895	11.825	1.930	19,50
Murcia	9.115	8.756	-359	-4,10
Navarra	1.530	1.865	335	21,89
Orense	2.945	2.914	-31	-1,06
Palencia	1.981	1.972	-9	-0,45
Pontevedra	2.488	4.775	2.287	91,92
Salamanca	3.221	2.362	-859	-73,33
Santander	6.030	5.810	-220	-3,78
Segovia	2.590	2.364	-226	-9,56
Sevilla	22.026	16.378	-5.648	-34,48
Soria	664	1.180	516	77,71
Tarragona	4.234	3.026	-1.208	-39,92
Tenerife	NC	NC	NC	NC
Teruel	355	469	114	32,11
Toledo	4.207	2.702	-1.505	-55,69
Valencia	28.349	47.114	18.765	66,19
Valladolid	2.724	2.780	56	2,05
Vizcaya	28.986	22.065	-6.921	-31,36
Zamora	1.015	1.287	272	26,79
Zaragoza	7.436	5.859	-1.577	-26,91
Total	380.867	365.900	-14.967	-4,09

4. TRATAMIENTO PROCESAL SUBSIGUIENTE DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS INICIADAS

Se ha expuesto anteriormente el número total de diligencias previas incoadas, que reflejan la existencia de posibles delitos comprendidos dentro del ámbito del artículo 779 de la LECr. (art. 789.2). Si bien es cierto que el primer momento de iniciación

del procedimiento es el que marca la delimitación dentro del ámbito estadístico, no lo es menos que, en función de las investigaciones que se practiquen, no todas las diligencias previas concluyen con el auto de apertura, que serían las que marcarían realmente los procedimientos por delito, de una manera más exacta.

Por lo tanto es necesario hacer referencia al número de diligencias previas que resultan archivadas, así como aquellos que son declarados falta.

Las diligencias previas tramitadas durante el año 1992 han sido 2.732.576, incluyendo en las mismas la cifra de iniciados (2.245.432), las pendientes de conclusión al 1 de enero de 1992 (476.095) y las reabiertas de años anteriores (11.049). Como el 1 de enero de 1993 había pendientes en los Juzgados 476.095, las concluidas han sido 2.256.481, número que supera, con 144.911, al de incoadas en 1992 y concluidas en el año 1991.

De las 2.256.481, el modo de conclusión ha sido el siguiente:

— Archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5.1 de la LECr.) Arrojan un total de 349.219 diligencias previas, lo que supone un 15,47 por ciento, que significa una ligera disminución en relación al 16,53 por ciento del año anterior.

— Declaradas falta (art. 789.5.2 de la LECr.). Han sido 177.740, suponiendo un 7,87 por ciento, cifra prácticamente igual al 7,55 por ciento de 1991.

— Archivadas por no ser conocido el autor (art. 789.5.1 de la LECr.). Han sido un total de 1.376.240, representando un 60,99 por ciento con ligera disminución en relación al año anterior (62,20 por ciento).

Las tramitadas por procedimiento abreviado, competencia de los Juzgados de lo Penal, ascendieron a 150.089 y por éste mismo procedimiento, competencia de la Audiencia Provincial, 9.618 convirtiéndose en Sumario 3.187.

5. DILIGENCIAS PREVIAS Y LA RELACION ENTRE SU NUMERO Y LA POBLACION SEGUN LAS ZONAS

Resulta interesante desde el punto de vista estadístico contemplar la repercusión de las diligencias previas incoadas en relación al

número de habitantes. No siempre existe una correlación entre dicha cantidad, factores de otra índole influyen de forma decisiva, tales como la concentración urbana, factores turísticos y otros muchos.

Los últimos datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística arrojan un total en cuanto a la población de derecho se refiere de 38.872.268 habitantes (frente a una población de hecho de 39.433.942). Del dato anterior (población de derecho) en relación al número de diligencias previas incoadas se deduce que se ha iniciado un proceso de tales diligencias por cada 17,31 habitantes, cifra ligeramente inferior a los 18,39 del año anterior.

La media por Comunidades Autónomas queda reflejada del siguiente modo:

	Diligencias previas 1992	Habitantes	Media
Andalucía	476.880	6.940.522	14,55
Aragón	55.660	1.188.817	21,35
Asturias	37.280	1.093.937	29,34
Baleares	64.223	709.138	11,04
Canarias	119.257	1.493.784	12,52
Cantabria	26.235	527.326	20,10
Castilla y León	109.374	2.545.926	23,27
Castilla- La Mancha	61.886	1.659.447	26,81
Cataluña	391.230	6.059.494	15,48
Extremadura	41.116	1.061.852	25,82
Galicia	118.444	1.636.765	13,81
Madrid	275.666	4.947.555	17,94
Murcia	48.808	1.045.601	21,42
Navarra	19.505	519.277	26,62
La Rioja	8.334	263.434	31,60
C. Valenciana	305.849	3.857.234	12,61
País Vasco	81.662	2.104.041	25,76

Según el cuadro anterior, de nuevo Baleares, con un procedimiento por cada 11,04 habitantes, vuelve a ser la Comunidad Autónoma con mayor índice de delincuencia, le siguen Canarias con 12,52, la Comunidad Valenciana con el 12,61, Galicia con 13,81 y Andalucía con 15,55. Y las cinco de menor delincuencia, La Rioja (31,60), Asturias (29,34), Castilla-La Mancha (26,81), Navarra (26,62) y Extremadura (25,82).

A continuación se expone esa misma proporción para las provincias exceptuando las que constituyen por sí mismas Comunidad Autónoma, que ya han sido reflejadas.

	Diligencias previas 1992	Habitantes	Media
Alava	10.784	272.447	25,26
Albacete	11.169	342.677	30,68
Alicante	94.910	1.292.563	13,61
Almería	26.232	455.496	17,36
Avila	4.391	174.378	39,71
Badajoz	27.787	650.388	23,40
Barcelona	284.832	4.654.407	16,34
Burgos	18.552	352.772	19,01
Cáceres	13.329	411.464	30,86
Cádiz	51.519	1.078.404	20,93
Castellón	33.622	446.744	13,28
Ciudad Real	21.088	476.436	22,59
Córdoba	46.095	754.452	16,36
Coruña (La)	49.835	1.096.966	22,01
Cuenca	6.935	205.198	29,58
Gerona	47.563	509.628	10,71
Granada	47.365	790.515	16,68
Guadalajara	5.983	145.593	24,33
Guipúzcoa	25.110	676.488	26,94
Huelva	30.662	443.476	14,46
Huesca	7.767	207.810	26,75
Jaén	24.734	637.633	25,77
Las Palmas	66.988	767.969	11,46
León	18.206	525.896	28,88
Lérida	14.237	353.455	24,82
Lugo	11.775	384.365	32,64
Málaga	102.892	1.160.843	11,28
Orense	10.477	353.491	33,73
Palencia	9.596	185.479	19,32
Pontevedra	47.357	896.847	18,93
Salamanca	15.345	357.801	23,31
Segovia	4.014	147.188	36,66
Sevilla	147.381	1.619.703	10,98
Soria	3.556	94.537	26,58
Tarragona	44.598	542.004	12,15

	Diligencias previas 1992	Habitantes	Media
Tenerife	52.269	725.815	13,88
Teruel	3.791	143.680	37,90
Toledo	16.711	489.543	29,29
Valencia	177.317	2.117.927	11,94
Valladolid	28.227	494.207	17,50
Vizcaya	45.768	1.155.106	25,23
Zamora	7.468	213.668	28,61
Zaragoza	44.102	837.327	18,98

En atención al anterior, las cinco provincias con mayor índice de delincuencia son Gerona (10,71), Sevilla (10,98), Málaga (11,28), Las Palmas (11,46) y Valencia (11,94).

6. LAS DILIGENCIAS PREVIAS, EL MINISTERIO FISCAL Y LA POBLACION

La multiplicidad de intervenciones del Ministerio Fiscal en toda clase de procedimientos, ha adquirido en los últimos tiempo, una especial importancia, ampliándose sus competencias en todos los órdenes jurisdiccionales, y así puede observarse en los anexos de esta Memoria.

Sin embargo, es fundamentalmente en el orden penal en donde su intervención cobra un especial relieve, especialmente por la multiplicidad de dictamenes e informes emitidos a lo largo de todas las fases del procedimiento.

La visión de su intervención que ofrecemos en el siguiente cuadro estadístico es necesariamente parcial y fragmentaria, pues se refiere únicamente a la proporción existente entre el número de diligencias previas y el número de Fiscales según su plantilla orgánica, para este año.

Recalcamos que se trata únicamente de una parte de su actividad, pero que significa un número por lo menos aproximativo de la actividad del Ministerio Fiscal.

La media nacional viene marcada por el resultado de dividir el número de diligencias previas incoadas en todo el territorio, por la plantilla de las Fiscalías provinciales y de Tribunales Superiores de

Justicia, vigente en 1992, que era de 1.178 Fiscales. Su resultado en 1.906 diligencias previas por Fiscal.

Atendidos esos datos, plantilla y diligencias previas para cada provincia, el número que corresponde a cada Fiscal sería:

	Plantilla	Dil. previas por Fiscal
Alava	7	1.541
Albacete	9	1.241
Alicante	37	2.565
Almería	14	1.873
Asturias	32	1.165
Avila	5	878
Badajoz	20	1.389
Baleares	30	2.141
Barcelona	124	2.297
Burgos	12	1.546
Cáceres	13	1.025
Cádiz	39	1.321
Castellón	13	2.586
Ciudad Real	11	1.917
Córdoba	21	2.195
Coruña (La)	29	1.718
Cuenca	6	1.155
Gerona	21	2.265
Granada	28	1.692
Guadalajara	5	1.197
Guipúzcoa	16	1.569
Huelva	13	2.359
Huesca	7	1.110
Jaén	19	1.302
Las Palmas	19	3.526
León	13	1.400
Lérida	11	1.294
Logroño	8	1.042
Lugo	8	1.472
Madrid	119	2.317
Málaga	43	2.393
Murcia	24	2.034
Navarra	11	1.773
Orense	12	871
Palencia	6	1.599
Pontevedra	31	1.528

	Plantilla	Dil. previas por Fiscal
Salamanca	10	1.534
Santander	16	1.640
Segovia	5	803
Sevilla	48	3.070
Soria	4	889
Tarragona	19	2.347
Tenerife	22	2.376
Teruel	5	758
Toledo	11	1.519
Valencia	63	2.815
Valladolid	14	2.016
Vizcaya	27	1.695
Zamora	7	1.067
Zaragoza	23	1.917

B) Algunos delitos en particular

1. TRAFICO DE DROGAS

a) Analisis de los indicadores mas importantes

1. *Cuadro global comparativo con el año 1991*

Los datos globales referidos al tráfico ilícico de drogas durante 1992 y su evocución respecto al año anterior, fueron los siguientes:

Cuadro I

INDICADORES	Año 1991	Año 1992	± %
Detenidos	28.581	27.713	–3,03
Decomisos	23.848	23.938	+0,37
Heroína (grs.)	741.445	672.315	–9,32
Cocaína (grs.)	7.573.808	3.354.194	–55,71
Hachís (grs.)	104.750.667	118.739.115	+13,35
LSD (dosis)	8.707	9.662	+10,96
Psicotrópicos	88.556	69.910	–21,05

INDICADORES	Año 1991	Año 1992	± %
Muertes	817	816	–0,12
Robos en farmacias	118	79	–33,05
Atracos en farmacias	79	54	–31,64
Proced. Judiciales	53.585	45.842	–14,44

2. *Personas detenidas*

CUADRO II

DETENIDOS	Año 1991	Año 1992	± %
Nacionales	24.859	24.470	–1,56
Extranjeros	3.722	3.243	–12,86
Totales	28.581	27.713	–3,03

El número de detenidos del año 1992 fue de 27.713, un 3,03 por ciento menos que el año anterior, porcentaje de descenso muy poco significativo.

En lógica correspondencia, el número de extranjeros detenidos es muy similar al del año anterior, manteniéndose el mismo orden por nacionalidades como queda reflejado en el cuadro III adjunto. En este apartado lo más destacable es el descenso en un 42,65 por ciento del número de ciudadanos colombianos detenidos y el incremento en un 59,14 por ciento de la cifra de ciudadanos británicos.

CUADRO III

DETENIDOS	Año 1991	Año 1992	± %
Extranjeros	Marruecos ... 653	Marruecos ... 652	–0,15
	Colombia 565	Colombia 324	–42,65
	Italia 234	Italia 199	–14,95
	Francia 208	Francia 221	+6,25
	R. Unido 164	R. Unido 261	+59,14
	Portugal 230	Portugal 139	–39,56
	Alemania 129	Alemania 145	+12,40
	Gambia 98	Gambia 72	–26,53
	Total 3.722	Total 3.243	–12,86
Nacionales	Total 24.859	Total 24.470	–1,56

En cuanto al sexo de los detenidos se mantiene la notable superioridad de los varones sobre las mujeres, todavía más apreciable que la del año anterior, tal y como se refleja en el siguiente cuadro.

CUADRO IV

DETENIDOS	Año 1991	Año 1992	± %
Hombres	25.284	25.134	–0,59
Mujeres	3.297	2.579	–21,77
Totales	28.581	27.713	–3,03

3. *Número de decomisos*

CUADRO V

DECOMISOS	Año 1991	Año 1992	± %
Opiáceos	8.586	11.772	+37,10
Cocaínicos	3.761	4.142	+10,13
Cannábicos	9.768	9.891	+1,25
Alucinógenos	124	74	–40,32
Psicotrópicos	1.588	1.022	–10.74
Total	23.827	26.901	+12,90

A excepción de los psicotrópicos, que han disminuido ligeramente, y de los alucinógenos, que han sufrido un considerable descenso (40,32 por ciento), el anterior cuadro estadístico demuestra un importante aumento de los opiáceos (37,10 por ciento) y también, aunque en menor medida, de los cocaínicos (10,13 por ciento).

4. *Sustancias decomisadas*

CUADRO VI

SUSTANCIAS	Año 1991	Año 1992	± %
Heroína (gr.)	741.445	672.315	–9,32
Cocaína (gr.)	7.573.808	3.354.194	–55,71
Hachís (gr.)	104.750.667	118.739.115	+13,35

Vemos, pues, que la cantidad de heroína incautada ha sufrido una ligera disminución (–9,32 por ciento) con respecto al año anterior, dato éste que posiblemente puede reflejar una menor presencia de esa sustancia en el mercado ilícito, debido al descenso de su consumo, como apuntábamos en la Memoria del pasado año, fruto de una mayor sensibilización social frente a esta mortífera droga que tantos estragos y enfermedades está produciendo en el mundo de los toxicómanos.

Por el contrario, se ha reducido notablemente (–55,71 por ciento) la cantidad de cocaína incautada, seguramente porque a diferencia de años anteriores no han existido aprehensiones de alijos tan espectaculares. No obstante, la acción policial y judicial ha sido constante en la investigación, persecución y castigo de estas conductas criminales.

Siguen en continuo e imparable aumento las cantidades de hachís incautadas (13,35 por ciento más que el año anterior), en lo que probablemente ha influido no sólo la proximidad geográfica con Marruecos, sino también la constatada presencia y vinculación de las organizaciones mafiosas de Italia con los grupos de traficantes asentados en Andalucía.

Psicotrópicos

CUADRO VII

	Año 1991	Año 1992	± %
LSD (dosis)	8.707	9.662	+10,96
Psicotrópicos	88.556	69.910	–21,05

5. *Aprehensiones de drogas en Europa*

Los datos provisionales facilitados por INTERPOL revelan que las mayores incautaciones de hachís y cocaína se produjeron en España, mientras que en heroína nuestro país ha pasado a ocupar el quinto lugar por detrás de Alemania, Italia, Turquía y Holanda.

Así se refleja con detalle en los cuadros VIII, IX y X que se adjuntan a continuación:

CUADRO VIII

PAIS	Heroína (Kg.)
Alemania	1.438
Italia	1.361
Turquía	1.067
Holanda	683
España	672
R. Unido	513
Francia	417
Grecia	165
Bélgica	107
Portugal	54
Dinamarca	33

CUADRO IX

PAIS	Cocaína (Kg.)
España	4.454
Holanda	3.180
R. Unido	2.534
Portugal	1.893
Italia	1.380
Alemania	1.331
Francia	1.298
Bélgica	1.221
Dinamarca	80
Grecia	9
Turquía	6

CUADRO X

PAIS	Hachís (Kg.)
España	121.439
Países Bajos	75.000
R. Unido	37.343
Francia	25.362
Italia	23.208
Turquía	20.792
Bélgica	7.223

PAIS	Hachís (Kg.)
Alemania	3.805
Grecia	2.986
Dinamarca	2.040
Portugal	1.657

6. *Dinero en metálico y otros efectos intervenidos*

El dinero en efectivo (moneda española) ocupado en 1992 ascendió a 1.565 millones de pesetas, aproximadamente un 33 por ciento más que el año precedente.

También han aumentado los vehículos intervenidos (947 frente a los 853 del año 1991) y las embarcaciones (27 frente a 22).

CUADRO XI

EFECTOS INTERVENIDOS	
Pesetas	1.565.052.724
Dólares USA	638.809
Francos franceses	148.370
Liras italianas	4.973.848
Marcos alemanes	33.790
Pesos	28.800
Pesos argentinos	3.893.102
Pesetas falsas	1.232.000
Pesetas en joyas	105.135.469
Pesetas en efectos	27.167.084
Pesetas en oro	270.000
Vehículos	947
Motos	26
Embarcaciones	27
Armas de fuego	262
Armas blancas	651
Balanzas	328
Emisoras	7
Teléfonos portátiles	8
Documentos falsos	91

7. *Muertes por causa de las drogas*

El número total de fallecidos durante el pasado año ascendió a 816, uno menos que el año 1991, cifras que en su práctica totalidad están integradas por las muertes debidas a sobredosis y adulteración de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

CUADRO XII

MUERTES	Año 90	± %	Año 91	± %	Año 92	± %
Sobredosis	668	+19,24	813	+21,71	809	–0,49
Ajustes cuentas	19	+46,15	4	–78,95	7	+75,00
Accidentes	1	0,00	0	–100,00	0	00,00
Suicidios	2	–66,67	0	–100,00	0	0,00
Totales	690	+15,58	817	+18,41	816	–0,12

Por edades resulta el siguiente cuadro:

CUADRO XIII

EDADES FALLECIDOS	Año 1991	Año 1992	± %
Menos de 16 años	4	12	+200,00
De 16 a 18 años	18	35	+94,44
De 19 a 25 años	256	279	+8,98
De 26 a 30 años	257	283	+10,11
De 31 a 40 años	154	129	–16,23
Más de 40 años	12	20	+66,66
Desconocida	116	58	–50,00
TOTALES	817	816	–0,12

8. *Robos y atracos en farmacias*

CUADRO XIV

	Año 1991	Año 1992	± %
Robos	118	79	–33,05
Atracos	79	54	–31,64
TOTALES	197	133	–32,48

Al igual que el año anterior estos hechos delictivos han disminuido considerablemente, ya que de los 197 sucesos de esta naturaleza acaecidos en el año 1991 se ha pasado a los 133 de 1992, que porcentualmente representa una reducción del 32,48 por ciento.

9. *Número de procedimientos judiciales*

CUADRO XV

PROCEDIMIENTOS	Año 1991	Año 1992	± %
Totales	53.585	45.842	–14,44

El descenso porcentual del 14,44 por ciento, frente al progresivo crecimiento experimentado en los últimos años, no es un dato fiable, ya que no se han computado los procedimientos judiciales incoados en la provincia de Madrid, que tradicionalmente venía ocupando el primer puesto, a excepción de los correspondientes al territorio jurisdiccional de Madrid capital como así queda reflejado en el siguiente cuadro:

CUADRO XVI

PROCEDIMIENTOS	Año 1991	Año 1992	± %
Albacete	55	43	–21,81
Alicante	3.412	799	–76,58
Almería	338	489	+44,67
Avila	69	64	–7,24
Badajoz	463	884	+90,92
Barcelona	7.405	7.623	+2,94
Bilbao	908	856	–5,72
Burgos	141	143	+1,41
Cáceres	174	260	+49,42
Cádiz	2.237	2.255	+0,80
Castellón	98	157	+60,20
Ciudad Real	391	438	+12,02
Córdoba	696	733	+5,31
Cuenca	47	25	–46,80
Gerona	322	351	+9,00

PROCEDIMIENTOS	Año 1991	Año 1992	± %
Granada	906	1.210	+33,55
Guadalajara	37	25	–32,43
Huelva	489	447	–8,58
Huesca	44	56	+27,27
Jaén	258	470	+82,17
La Coruña	287	438	+52,61
Las Palmas	1.631	964	–40,89
León	215	293	+36,27
Lérida	213	129	–39,43
Logroño	85	78	–8,23
Lugo	72	251	+248,61
Madrid	14.952	2.111 (*)	–85,88
Málaga	1.166	2.019	+73,15
Murcia	1.468	1.881	+28,13
Orense	157	216	+37,57
Oviedo	1.654	1.647	–0,42
P. Mallorca	634	1.404	+121,45
Palencia	72	157	+118,05
Pamplona	202	199	–1,48
Pontevedra	1.427	2.854	+100,00
Sta. Cruz de Tenerife	481	919	+91,06
Salamanca	188	214	+13,82
San Sebastián	389	551	+41,64
Santander	434	655	+50,92
Segovia	49	32	–34,69
Sevilla	6.511	7.805	+19,87
Soria	68	53	–22,05
Tarragona	340	259	–23,82
Teruel	25	23	–8,00
Toledo	168	208	+23,80
Valencia	1.031	1.776	+72,25
Valladolid	256	300	+17,18
Vitoria	304	261	–14,14
Zamora	246	349	+41,86
Zaragoza	370	468	+26,48
TOTALES	53.585	45.842	–14,44

(*) Se refiere solamente a Madrid capital.

b) RELACION DE INDICADORES MAS IMPORTANTES POR COMUNIDADES AUTONOMAS EN 1992, ORDENADOS DE MAYOR A MENOR

1. *Personas detenidas*

Andalucía	7.746
Cataluña	4.165
Comunidad Valenciana	3.319
Madrid	2.898
Castilla y León	1.757
Canarias	1.529
Asturias	1.174
Galicia	1.086
Murcia	850
Aragón	706
Baleares	632
Castilla-La Mancha	523
Cantabria	518
Extremadura	401
País Vasco	234
Navarra	91
La Rioja	84
TOTAL	27.713

2. *Número de decomisos*

Andalucía	6.791
Comunidad Valenciana	3.576
Cataluña	3.201
Madrid	2.139
Castilla y León	1.694
Canarias	1.243
Asturias	1.193
Galicia	779
Murcia	763
Aragón	488
Cantabria	470
Baleares	457
Castilla-La Mancha	447

Extremadura	400
País Vasco	175
Navarra	64
La Rioja	58
TOTAL	23.938

3. *Número de procedimientos*

Andalucía	15.428
Cataluña	8.362
Galicia	3.759
Comunidad Valenciana	2.732
Madrid	2.111 (*)
Canarias	1.883
Murcia	1.881
País Vasco	1.668
Asturias	1.647
Castilla-León	1.605
Baleares	1.404
Extremadura	1.144
Castilla-La Mancha	739
Cantabria	655
Aragón	547
Navarra	199
La Rioja	78
TOTAL	45.842

(*) Se refiere solamente a Madrid capital.

4. *Heroína decomisada*

Madrid	259.166
Cataluña	170.803
Comunidad Valenciana	65.235
Andalucía	59.531
Canarias	33.644
País Vasco	31.903
Galicia	13.211
Murcia	9.990
Cantabria	8.061
Castilla y León	6.210
Asturias	3.500

Castilla-La Mancha	3.447
Aragón	3.302
Baleares	1.743
Extremadura	1.470
Navarra	591
La Rioja	508
TOTAL (gr.)	672.315

5. *Cocaína decomisada*

Madrid	2.026.855
Cataluña	632.264
Andalucía	452.742
Comunidad Valenciana	78.606
Canarias	41.958
Castilla-León	31.628
Galicia	24.297
País Vasco	14.180
Castilla-La Mancha	11.244
Baleares	10.563
Navarra	7.631
Murcia	6.607
Aragón	6.316
Asturias	6.250
Extremadura	1.575
Cantabria	931
La Rioja	547
TOTAL (gr.)	3.354.194

6. *Hachís decomisado*

Andalucía	76.656.218
Cataluña	19.925.289
Murcia	6.607.613
Madrid	6.419.898
Comunidad Valenciana	5.429.879
Galicia	1.603.091
Canarias	718.911
Asturias	336.180
Navarra	282.437

País Vasco	270.849
Cantabria	125.531
Extremadura	109.169
Baleares	83.174
Castilla-León	78.843
Aragón	60.013
Castilla-La Mancha	30.973
La Rioja	1.047
TOTAL (gr.)	118.739.115

C) INDICADORES MAS IMPORTANTES CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 Y 1992

1. *Totales de España*

Total	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	12.863	7.593	10.397	247.128	302.643	36.881.981
1986 ...	19.203	13.087	12.640	407.060	668.939	47.813.433
1987 ...	25.545	20.159	24.515	412.699	1.133.599	59.208.560
1988 ...	27.911	23.768	29.337	479.656	3.461.103	90.940.068
1989 ...	27.407	23.554	30.706	712.890	1.852.231	64.246.072
1990 ...	24.812	20.926	42.272	886.410	5.382.085	70.075.570
1991 ...	28.581	23.848	53.585	741.445	7.573.808	104.750.667
1992 ...	27.713	23.938	45.842	672.315	3.354.194	118.739.115

2. *Totales por comunidades autónomas y por provincias*

2.1. Andalucía

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Almería						
1985 ...	124	114	131	24	4.664	3.250.879
1986 ...	170	152	126	326	269	4.493.926
1987 ...	336	247	231	825	78.021	4.803.472
1988 ...	260	224	302	2.577	579	4.439.480
1989 ...	248	232	316	87	255	6.197.398
1990 ...	359	369	341	596	1.579	8.252.418
1991 ...	375	389	338	393	2.335	6.675.563
1992 ...	549	516	489	613	12.730	5.195.032

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Cádiz						
1985 ...	2.136	1.305	2.645	2.264	51.782	9.7634.74
1986 ...	3.685	2.490	2.689	7.036	644	11.857.672
1987 ...	2.032	1.648	2.555	959	7.782	15.485.369
1988 ...	1.625	1.298	2.658	4.751	535	19.402.116
1989 ...	1.485	1.229	2.435	8.931	79.019	19.470.375
1990 ...	1.743	1.542	3.909	16.748	7.395	24.649.873
1991 ...	1.840	1.639	2.237	7.433	38.505	29.360.616
1992 ...	1.611	1.355	2.255	3.151	146.028	37.324.702
Ceuta						
1987 ...	422	321	—	21	1	1.884.026
1988 ...	494	376	—	104	1	2.309.901
1989 ...	571	437	—	167	184	6.305.840
1990 ...	441	343	—	360	4	3.567.284
1991 ...	495	394	—	584	97	8.320.266
1992 ...	526	428	—	415	2.722	9.750.037
Córdoba						
1985 ...	123	76	90	162	110	237.715
1986 ...	223	138	134	1.124	1.514	160.732
1987 ...	271	189	155	216	754	362.032
1988 ...	597	514	98	260	443	466.886
1989 ...	773	713	334	212	1.413	119.648
1990 ...	738	701	710	282	1.070	82.638
1991 ...	533	475	696	2.381	14.255	1.466.363
1992 ...	490	446	733	3.839	8.203	86.228
Granada						
1985 ...	169	98	104	91	700	714.379
1986 ...	255	148	193	1.657	1.989	712.353
1987 ...	412	325	362	10.471	1.280	1.982.715
1988 ...	901	855	94	1.293	164	224.106
1989 ...	1.411	1.473	1.330	6.557	2.374	2.028.572
1990 ...	1.510	1.609	1.299	3.033	1.682	361.070
1991 ...	1.153	1.136	906	12.463	2.180	2.937.908
1992 ...	1.400	1.405	1.210	1.384	27.993	2.152.115
Huelva						
1985 ...	90	52	79	270	317	284.809
1986 ...	126	98	173	149	559	1.863.863
1987 ...	245	173	300	428	1.464	15.692
1988 ...	286	239	327	282	80	1.684.727

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	286	283	350	515	1.416	43.662
1990 ...	490	491	386	749	5.413	14.969
1991 ...	727	674	489	2.307	753	78.460
1992 ...	563	773	447	1.551	12.172	1.670.367
Jaen						
1985 ...	182	102	16	150	237	860.358
1986 ...	216	118	204	5.702	127	344.964
1987 ...	194	115	262	818	10	418.782
1988 ...	166	129	304	184	338	124.502
1989 ...	302	226	363	2.422	925	726.414
1990 ...	387	281	405	7.349	1.346	959.753
1991 ...	296	249	258	1.131	1.299	798.595
1992 ...	435	366	470	1.153	3.212	418.835
Málaga						
1985 ...	1.149	674	682	35.076	7.711	11.560.812
1986 ...	1.330	769	690	44.212	26.969	15.797.766
1987 ...	1.008	624	746	15.671	7.503	16.184.337
1988 ...	770	572	678	34.683	115.952	18.875.012
1989 ...	717	527	964	212.890	55.026	13.317.763
1990 ...	677	521	879	40.131	55.629	14.314.700
1991 ...	706	490	1.166	18.183	46.804	25.963.612
1992 ...	520	416	2.019	30.722	189.724	14.883.801
Melilla						
1987 ...	556	350	—	408	—	1.161.255
1988 ...	200	176	—	11	1.800	1.152.479
1989 ...	147	137	—	31	3.001	1.109.281
1990 ...	135	122	—	1.213	104	1.651.745
1991 ...	109	101	—	86	1.561	2.461.580
1992 ...	210	167	—	30	325	4.536.649
Sevilla						
1985 ...	286	193	588	1867	438	1.279.097
1986 ...	553	394	809	6.566	18.877	1.530.686
1987 ...	993	648	963	10.083	5.617	748.681
1988 ...	1.114	796	1.010	13.894	18.180	501.583
1989 ...	1.219	743	1.305	24.185	63.669	497.635
1990 ...	1.475	843	4.341	22.816	71.788	1.133.605
1991 ...	1.344	861	6.511	101.254	33.896	212.939
1992 ...	1.442	919	7.805	16.673	49.633	638.452

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Totales por años						
1985 ...	4.259	2.614	4.335	39.904	65.959	27.951.523
1986 ...	6.558	4.307	5.018	66.772	50.948	36.761.962
1987 ...	6.469	4.640	5.574	39.900	102.432	43.046.361
1988 ...	6.413	5.179	5.471	58.039	138.072	49.180.792
1989 ...	7.159	6.000	7.397	255.997	207.282	49.816.588
1990 ...	7.955	6.822	12.270	93.277	146.010	54.988.055
1991 ...	7.578	6.408	12.601	146.215	141.685	78.248.902
1992 ...	7.746	6.791	15.428	59.531	425.742	76.656.218

2.2. Aragón

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Huesca						
1985 ...	47	33	51	114	12	4.788
1986 ...	45	21	46	22	13	252
1987 ...	55	64	62	40	1	1.071
1988 ...	68	61	73	21	499	1.024
1989 ...	49	56	104	179	3	2.592
1990 ...	67	73	107	130	44	2.445
1991 ...	54	46	44	115	53	4.212
1992 ...	54	55	56	563	436	535
Teruel						
1985 ...	17	10	29	1	—	115
1986 ...	11	7	18	4	—	168
1987 ...	41	50	51	3	4	244
1988 ...	38	46	22	6	8	222
1989 ...	31	50	34	8	71	302
1990 ...	28	21	24	5	80	22.023
1991 ...	26	24	25	18	50	26
1992 ...	18	26	23	6	69	118
Zaragoza						
1985 ...	243	151	188	2.300	5.160	59.234
1986 ...	289	221	266	5.879	1.101	71.300
1987 ...	419	347	277	1.839	370	155.087
1988 ...	296	220	135	2.276	1.134	81.154
1989 ...	358	281	130	2.348	2.962	64.764

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	397	279	444	8.840	3.008	44.800
1991 ...	524	318	370	3.896	12.643	39.291
1992 ...	634	407	468	2.733	5.811	59.360
Totales por años						
1985 ...	307	194	268	2.415	5.172	64.137
1986 ...	345	249	330	5.905	1.114	71.720
1987 ...	515	461	390	1.882	375	156.402
1988 ...	402	327	230	2.303	1.641	82.400
1989 ...	438	387	268	2.535	3.036	67.658
1990 ...	492	373	575	8.975	3.132	69.268
1991 ...	604	388	439	4.029	12.746	43.529
1992 ...	706	488	547	3.302	6.316	60.013

2.3. Asturias

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	156	101	156	800	207	141.455
1986 ...	383	326	197	1.699	619	58.654
1987 ...	710	788	552	846	3.839	49.306
1988 ...	1.526	1.814	1.333	2.799	4.575	138.226
1989 ...	1.141	1.478	1.238	3.257	1.593	28.341
1990 ...	927	1.011	1.020	9.728	2.545	132.595
1991 ...	1.174	1.267	1.654	2.813	5.062	1.912.147
1992 ...	1.174	1.193	1.647	3.500	6.250	336.180

2.4. Baleares

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	327	198	284	11.551	2.228	164.316
1986 ...	533	447	393	8.376	2.467	444.261
1987 ...	593	516	372	5.070	39.665	77.175
1988 ...	306	254	498	19.100	34.148	4.143.223
1989 ...	302	225	687	8.313	20.774	93.320
1990 ...	327	256	700	2.292	8.033	513.883
1991 ...	358	259	634	2.486	118.169	698.898
1992 ...	632	457	1.404	1.743	10.563	83.174

2.5. Canarias

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Las Palmas						
1985 ...	302	190	327	257	303	229.593
1986 ...	338	174	457	24.847	17.597	194.725
1987 ...	643	484	36	18.656	78.000	157.230
1988 ...	832	622	1.582	25.711	57.037	106.117
1989 ...	858	620	1.612	17.447	39.411	249.206
1990 ...	500	408	1.150	9.504	70.694	124.663
1991 ...	1.528	1.171	1.631	24.166	1.294.440	175.496
1992 ...	1.084	848	964	25.622	18.314	654.965
S.C. Tenerife						
1985 ...	233	160	254	129	7.779	91.489
1986 ...	210	150	270	1.057	28.442	47.141
1987 ...	443	335	486	402	39.971	221.382
1988 ...	499	405	569	246	12.876	220.345
1989 ...	318	272	718	2.675	28.744	207.942
1990 ...	208	158	781	1.132	46.505	146.636
1991 ...	291	244	481	4.619	44.792	109.466
1992 ...	445	395	919	8.022	23.644	63.946
Totales por años						
1985 ...	535	350	581	386	8.082	321.082
1986 ...	548	324	727	25.904	46.039	241.866
1987 ...	1.086	819	522	19.058	117.971	378.612
1988 ...	1.331	1.027	2.151	25.957	69.913	326.462
1989 ...	1.176	892	2.330	20.122	68.155	457.148
1990 ...	708	566	1.931	10.636	117.199	271.299
1991 ...	1.819	1.415	2.112	28.785	1.339.232	284.962
1992 ...	1.529	1.243	1.883	33.644	41.958	718.911

2.6. Cantabria

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	172	128	132	1.044	315	224.172
1986 ...	441	392	372	17.307	576	54.701
1987 ...	639	640	655	1.007	819	3.156
1988 ...	673	675	748	361	3.260	25.556
1989 ...	643	689	872	3.327	516	2.802

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	645	663	832	463	904	59.032
1991 ...	468	457	434	1.987	9.240	11.504
1992 ...	518	470	655	8.061	931	125.531

2.7. Castilla-La Mancha

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Albacete						
1985 ...	22	17	4	4.400	1	157.203
1986 ...	76	64	23	22	605	27.774
1987 ...	167	124	36	209	7	1.765
1988 ...	243	238	16	108	51	1.946
1989 ...	220	225	23	14	389	3.091
1990 ...	214	202	29	29	1.267	60.003
1991 ...	204	198	55	377	578	1.258
1992 ...	168	165	43	40	63	18.338
Ciudad Real						
1985 ...	88	40	76	53	0	26.454
1986 ...	103	62	128	34	5	75.213
1987 ...	125	100	145	141	306	43.000
1988 ...	104	77	198	80	460	69.638
1989 ...	103	72	177	863	27	77.847
1990 ...	104	77	149	349	73	207.161
1991 ...	177	121	391	177	587	394.374
1992 ...	128	81	438	2.674	1.804	11.419
Cuenca						
1985 ...	21	11	7	1	–	291
1986 ...	14	6	4	110	1	1
1987 ...	15	15	35	–	12	279
1988 ...	19	15	39	1	624	95
1989 ...	25	26	35	24	–	194
1990 ...	24	24	28	9	89	225
1991 ...	28	17	47	13	2	169
1992 ...	25	23	25	21	259	177
Guadalajara						
1985 ...	15	8	29	40	22	297
1986 ...	37	33	52	6	230	124
1987 ...	30	22	116	4	3	124

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1988 ...	34	35	80	16	2	371
1989 ...	15	19	72	2.318	11	35
1990 ...	13	18	40	10	1.357	112
1991 ...	8	12	37	8	0	2.573
1992 ...	27	22	25	26	1.976	72
Toledo						
1985 ...	58	31	73	22	0	20.995
1986 ...	28	21	102	11	0	1.570
1987 ...	68	57	157	110	312	2.673
1988 ...	42	37	133	145	7	389
1989 ...	42	38	134	1.609	585	44.470
1990 ...	60	45	171	2.167	269	910
1991 ...	50	55	168	337	2.323	804
1992 ...	175	156	208	686	7.142	967
Totales por años						
1985 ...	204	107	189	4.516	23	205.240
1986 ...	258	186	309	183	841	104.682
1987 ...	405	318	489	464	640	47.841
1988 ...	442	402	466	350	1.144	72.439
1989 ...	405	380	441	4.828	1.012	125.637
1990 ...	415	366	417	2.564	3.055	268.411
1991....	467	403	698	912	3.490	399.178
1992 ...	523	447	739	3.447	11.244	30.973

2.8. Castilla y León

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Avila						
1985 ...	7	8	37	0	0	3.322
1986 ...	4	3	11	60	0	270
1987 ...	23	15	18	2	2.544	1.436
1988 ...	17	15	21	600	115	818
1989 ...	17	16	20	40	550	6
1990 ...	9	8	48	134	3	1.031
1991 ...	33	25	69	22	5.291	755
1992 ...	65	63	64	125	27	545

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Burgos						
1985 ...	61	38	23	144	6	28.128
1986 ...	71	47	83	281	1.146	19.936
1987 ...	97	77	117	130	12	34.485
1988 ...	105	87	162	231	613	1.016
1989 ...	80	61	193	261	585	45.968
1990 ...	39	35	107	2.725	2.502	313.768
1991 ...	48	42	141	491	294	9.262
1992 ...	214	182	143	562	30.035	52.961
León						
1985 ...	38	25	18	11	1.903	2.048
1986 ...	90	48	50	79	111	5.408
1987 ...	124	89	38	361	38	2.465
1988 ...	124	109	29	394	79	5.292
1989 ...	77	69	38	435	26.045	3.663
1990 ...	108	80	204	173	1.715	6.935
1991 ...	115	110	215	145	76	5.875
1992 ...	170	163	293	875	726	2.373
Palencia						
1985 ...	55	31	30	6	0	44.722
1986 ...	74	53	37	170	0	1.905
1987 ...	193	181	82	84	453	13.762
1988 ...	147	128	172	2.060	26	21.412
1989 ...	123	101	127	22	79	8.327
1990 ...	110	102	43	110	30	261
1991 ...	153	161	72	59	157	420
1992 ...	177	166	157	41	117	503
Salamanca						
1985 ...	47	23	39	2.456	3.340	119
1986 ...	75	47	74	36	1.373	39.675
1987 ...	98	74	150	165	258	14.786
1988 ...	158	144	245	973	241	16.284
1989 ...	424	425	480	1.341	23.019	35.068
1990 ...	202	220	482	1.720	566	12.398
1991 ...	123	102	188	1.717	1.479	10.784
1992 ...	110	98	214	205	71	18.427
Segovia						
1985 ...	12	11	14	0	0	156
1986 ...	19	10	16	11	90	60

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1987 ...	67	38	31	124	561	699
1988 ...	57	31	36	7	3	2.733
1989 ...	55	38	31	3	370	118
1990 ...	79	83	46	31	9	2.422
1991 ...	54	46	49	27	2	443
1992 ...	50	41	32	37	19	69
Soria						
1985 ...	3	3	8	0	0	64.400
1986 ...	9	3	4	0	506	20
1987 ...	14	10	12	1	0	342
1988 ...	24	20	22	14	912	423
1989 ...	17	23	20	257	87	94.108
1990 ...	19	19	35	204	937	262
1991 ...	48	43	68	272	3	3.095
1992 ...	62	55	53	47	43	319
Valladolid						
1985 ...	50	28	89	294	55	81.942
1986 ...	65	42	108	89	0	17.842
1987 ...	168	155	196	255	4.378	19.432
1988 ...	169	127	283	386	184	215.706
1989 ...	155	96	227	3.525	326	46.979
1990 ...	112	123	262	145	2.815	46.542
1991 ...	116	89	256	386	644	1.736.052
1992 ...	552	564	300	4.013	368	3.376
Zamora						
1985 ...	16	12	30	50	2	8.125
1986 ...	36	24	37	160	4	5.643
1987 ...	44	37	28	870	17	203
1988 ...	56	47	170	266	301	10.756
1989 ...	36	22	232	152	58	75
1990 ...	147	150	218	120	86	335
1991 ...	226	237	246	184	67	10.392
1992 ...	357	362	349	305	222	270
Totales por años						
1985 ...	289	179	288	2.961	5.306	232.962
1986 ...	443	277	420	886	3.230	90.759
1987 ...	828	676	672	1.992	8.261	87.610
1988 ...	857	708	1.140	4.931	2.474	274.440
1989 ...	984	851	1.368	6.036	51.119	234.312

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	825	820	1.445	5.362	8.663	383.954
1991 ...	916	855	1.304	3.303	8.013	1.777.078
1992 ...	1.757	1.694	1.605	6.210	31.628	78.843

2.9. Cataluña

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Barcelona						
1985 ...	2.177	1.269	1.098	58.397	31.429	703.488
1986 ...	3.099	2.244	1.184	82.367	83.132	2.654.931
1987 ...	4.390	3.490	1.795	64.671	125.577	959.327
1988 ...	5.983	4.586	3.820	85.536	869.497	10.342.639
1989 ...	5.589	3.925	5.803	42.615	178.733	1.804.614
1990 ...	4.002	2.596	7.017	66.751	190.601	1.048.611
1991 ...	3.925	2.786	7.405	72.310	346.422	1.223.958
1992 ...	3.312	2.393	7.263	24.129	611.529	17.889.136
Gerona						
1985 ...	152	95	245	995	1.149	1.552.720
1986 ...	263	168	215	11.092	574	1.118.049
1987 ...	470	347	334	8.314	3.434	189.202
1988 ...	336	262	304	1.530	2.781	17.650.007
1989 ...	239	190	165	271	4.031	1.792.344
1990 ...	187	180	204	4.452	30.385	2.195.489
1991 ...	257	209	322	1.599	12.965	7.300.677
1992 ...	262	231	351	145.531	14.080	1.682.848
Lérida						
1985 ...	53	35	52	1.223	8	10.494
1986 ...	46	34	75	550	0	41.009
1987 ...	123	108	118	18.268	230	26.347
1988 ...	238	251	245	779	611	1.565
1989 ...	251	274	248	226	212	3.595
1990 ...	157	183	190	241	75	40.493
1991 ...	344	349	213	1.965	1.003	2.508.657
1992 ...	373	406	129	1.083	2.397	8.647
Tarragona						
1985 ...	121	66	142	351	2.100	65.255
1986 ...	115	67	153	160	476	96.283
1987 ...	318	229	164	1.410	2.592	63.548

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1988 ...	354	275	223	8.819	10.684	768.008
1989 ...	251	189	286	249	1.437	169.730
1990 ...	186	151	365	17.097	394	139.634
1991 ...	210	139	340	210	174	107.813
1992 ...	218	171	259	60	4.258	344.658
Totales por años						
1985 ...	2.503	1.465	1.537	60.966	34.686	2.331.957
1986 ...	3.523	2.513	1.627	94.169	84.182	3.910.272
1987 ...	5.301	4.174	2.411	92.663	131.833	1.238.424
1988 ...	6.911	5.374	4.592	94.664	883.573	28.762.219
1989 ...	6.330	4.578	6.502	43.361	184.413	3.770.283
1990 ...	4.532	3.110	7.776	88.541	221.455	3.424.227
1991 ...	4.736	3.483	8.280	76.084	360.564	11.141.105
1992 ...	4.165	3.201	8.362	170.803	632.264	19.925.289

2.10. Extremadura

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Badajoz						
1985 ...	91	56	158	111	22	51.632
1986 ...	107	77	199	330	71	71.816
1987 ...	157	127	252	1.323	2.622	212.605
1988 ...	197	167	251	139	625	97.253
1989 ...	222	203	395	4.366	758	229.117
1990 ...	259	223	514	1.149	3.719	258.026
1991 ...	223	198	463	1.236	1.849	799.109
1992 ...	248	267	884	1.308	1.494	22.987
Cáceres						
1985 ...	55	42	107	89	9	52.065
1986 ...	39	25	128	10	14	7.381
1987 ...	46	39	95	18	397	331
1988 ...	61	52	82	657	14	15.816
1989 ...	78	69	174	101	520	14.280
1990 ...	73	67	124	261	103	82.504
1991 ...	133	114	174	487	3.421	7.362
1992 ...	153	133	260	162	81	86.182

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Totales por años						
1985 ...	146	98	265	200	31	103.697
1986 ...	146	102	327	340	85	79.197
1987 ...	203	166	347	1.341	3.019	212.936
1988 ...	258	219	333	796	639	113.069
1989 ...	300	272	569	4.467	1.278	243.397
1990 ...	332	290	638	1.410	3.822	340.530
1991 ...	356	312	637	1.723	5.270	806.471
1992 ...	401	400	1.144	1.470	1.575	109.169

2.11. Galicia

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
La Coruña						
1985 ...	96	67	12	559	749	11.171
1986 ...	299	233	58	6.532	93.209	469.323
1987 ...	525	739	414	797	26.205	1.348.124
1988 ...	468	438	376	1.436	44.379	44.820
1989 ...	359	385	449	1.600	42.537	1.121.611
1990 ...	296	307	437	847	20.485	22.417
1991 ...	338	359	287	444	1.518.910	6.699.741
1992 ...	372	282	438	3.304	14.931	63.794
Lugo						
1985 ...	31	25	2	2	2	5.862
1986 ...	57	37	37	111	27	341
1987 ...	138	131	115	25	26	13.685
1988 ...	100	98	17	2.279	601	431.836
1989 ...	83	86	114	105	21	4.691
1990 ...	140	121	161	610	96	474
1991 ...	139	122	72	343	137	6.522
1992 ...	146	99	251	2.718	2.961	7.071
Orense						
1985 ...	36	18	12	3	500	389
1986 ...	37	29	17	94	136	12.094
1987 ...	94	85	26	548	11	14.401
1988 ...	98	74	36	496	3.577	367.986
1989 ...	79	67	26	786	410	638.662
1990 ...	77	68	36	1.225	526.507	14.245

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1991 ...	88	81	157	1.163	4.649	2.058
1992 ...	167	135	216	1.160	1.570	237
Pontevedra						
1985 ...	113	59	112	528	250	21.151
1986 ...	287	211	70	1.405	3.964	244.414
1987 ...	337	291	175	2.197	2.893	6.395.881
1988 ...	300	251	300	864	1.337	595.875
1989 ...	395	346	552	859	13.147	4.216.130
1990 ...	347	259	645	543	115.536	735.830
1991 ...	347	264	1.427	16.583	45.418	1.127.401
1992 ...	401	263	2.854	6.029	4.835	1.531.989
Totales por años						
1985 ...	276	169	138	1.092	1.501	38.573
1986 ...	680	510	182	8.142	97.336	726.172
1987 ...	1.094	1.246	730	3.567	29.135	7.772.091
1988 ...	966	861	729	5.075	49.894	1.440.517
1989 ...	916	884	1.141	3.350	56.115	5.981.094
1990 ...	860	755	1.279	3.225	662.624	772.966
1991 ...	912	826	1.943	18.533	1.569.114	7.835.722
1992 ...	1.086	779	3.759	13.211	24.297	1.603.091

2.12. Madrid

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	1.867	971	641	91.171	167.310	516.631
1986 ...	2.758	1.697	1.091	135.778	333.566	811.941
1987 ...	4.155	3.117	8.491	187.841	653.305	1.056.220
1988 ...	3.732	3.359	6.187	234.790	1.154.816	754.669
1989 ...	3.428	3.169	1.892	326.439	1.207.160	935.624
1990 ...	2.616	2.153	5.427	478.560	4.107.558	546.159
1991 ...	3.730	2.772	14.952	291.435	2.948.119	550.947
1992 ...	2.898	2.139	2.111	259.166	2.026.855	6.419.898

2.13. Murcia

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	131	68	411	3.398	122	160.461
1986 ...	238	179	366	3.542	529	1.213.488

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1987 ...	267	189	376	13.604	285	411.341
1988 ...	688	578	672	346	352	1.835.724
1989 ...	991	864	987	464	3.185	841.673
1990 ...	953	864	1.196	4.135	1.686	3.104.428
1991 ...	853	780	1.468	572	5.201	491.241
1992 ...	850	763	1.881	9.990	6.607	6.607.613

2.14. Navarra

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	109	72	75	439	12	381.075
1986 ...	140	72	72	769	4.118	760.555
1987 ...	200	126	199	2.365	2.425	1.230.396
1988 ...	182	166	189	171	3.432	108.496
1989 ...	184	181	315	542	639	272.760
1990 ...	75	46	309	2.154	3.096	348.182
1991 ...	80	54	202	10.248	3.364	23.847
1992 ...	91	64	199	591	7.631	282.437

2.15. País Vasco

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Bilbao						
1985 ...	423	186	262	4.495	738	29.377
1986 ...	629	407	371	8.072	3.054	75.686
1987 ...	637	478	587	4.901	7.002	48.314
1988 ...	560	495	574	5.068	5.553	288.406
1989 ...	480	313	774	15.994	4.891	66.324
1990 ...	412	289	1.278	26.838	7.129	38.326
1991 ...	198	136	908	2.491	358.720	57.206
1992 ...	139	57	856	23.814	13.111	13.125
San Sebastián						
1985 ...	287	151	26	3.290	2.498	2.910.457
1986 ...	298	183	87	12.715	2.042	59.902
1987 ...	297	133	110	9.674	19.787	157.395
1988 ...	198	109	480	11.929	1.001.484	1.560.716

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	104	66	508	5.171	124	254.142
1990 ...	69	45	360	67.847	146	270.421
1991 ...	83	49	389	86.790	350.231	128.207
1992 ...	56	41	551	8.031	334	255.241
Vitoria						
1985 ...	34	29	90	4	8	119.312
1986 ...	82	66	122	444	400	12.639
1987 ...	66	56	131	156	15	3
1988 ...	92	98	204	160	145	41.703
1989 ...	77	60	359	1.946	425	5.040
1990 ...	27	20	384	209	118	627
1991 ...	11	10	304	264	574	270
1992 ...	39	77	261	58	735	2.483
Total por años						
1985 ...	744	366	378	7.789	3.244	3.059.146
1986 ...	1.009	656	580	21.231	5.496	148.227
1987 ...	1.000	667	828	14.731	26.804	205.712
1988 ...	850	702	1.258	17.157	1.007.182	1.890.825
1989 ...	661	439	1.641	23.111	5.440	325.506
1990 ...	508	354	2.022	94.894	7.393	309.374
1991 ...	292	195	1.601	89.545	709.525	185.683
1992 ...	234	175	1.668	31.903	14.180	270.849

2.16. Rioja (La)

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	47	26	43	495	51	1.425
1986 ...	32	35	30	83	413	861
1987 ...	134	69	117	355	987	9.758
1988 ...	56	36	31	519	106	14.031
1989 ...	60	57	113	978	190	1.494
1990 ...	66	45	92	369	135	15.928
1991 ...	71	58	85	771	229	4.380
1992 ...	84	58	78	508	547	1.047

2.17. Comunidad Valenciana

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
Alicante						
1985 ...	268	153	349	7.181	6.150	575.463
1986 ...	342	237	399	2.777	4.736	1.358.496
1987 ...	900	748	800	12.658	5.917	2.034.351
1988 ...	1.309	1.213	1.241	3.805	56.559	229.201
1989 ...	1.421	1.427	1.455	1.896	8.722	177.515
1990 ...	1.692	1.628	2.563	14.870	56.882	3.440.046
1991 ...	3.002	2.957	3.412	23.530	159.091	114.328
1992 ...	2.206	2.457	799	1.689	7.485	4.961.218
Castellón						
1985 ...	55	35	44	14	73	71.180
1986 ...	80	61	55	288	53	670.841
1987 ...	152	149	52	186	28	148.799
1988 ...	189	200	56	359	302	65.041
1989 ...	180	190	331	108	964	307.586
1990 ...	209	217	324	281	455	115.320
1991 ...	244	246	98	8.672	1.068	2.098
1992 ...	340	361	157	292	71	45.140
Valencia						
1985 ...	468	299	283	10.806	2.171	337.486
1986 ...	746	517	145	12.909	32.591	304.778
1987 ...	894	650	938	13.169	5.859	1.042.069
1988 ...	820	674	2.021	8.134	49.021	1.482.738
1989 ...	688	591	1.159	3.759	30.638	563.334
1990 ...	675	587	1.456	64.674	27.438	941.913
1991 ...	921	713	1.031	29.802	174.626	218.647
1992 ...	773	758	1.776	63.254	71.050	423.521
Totales por años						
1985 ...	791	487	676	18.001	8.394	984.129
1986 ...	1.168	815	599	15.974	37.380	2.334.115
1987 ...	1.946	1.547	1.790	26.013	11.804	3.225.219
1988 ...	2.318	2.087	3.318	12.298	105.882	1.776.980
1989 ...	2.289	2.208	2.945	5.763	40.324	1.048.435
1990 ...	2.576	2.432	4.343	79.825	84.775	4.527.279
1991 ...	4.167	3.916	4.541	62.004	334.785	335.073
1992 ...	3.319	3.576	2.732	65.235	78.606	5.429.879

2. TERRORISMO

El año 1992 fue significativamente señalado, y de extraordinaria importancia, en el ámbito de la lucha antiterrorista. La prensa y los restantes medios de comunicación destacaron el éxito logrado por la Policía francesa, en colaboración con la Fuerzas de Seguridad del Estado español. Efectivamente, sobre las 6 horas 40 minutos del día 29 de marzo de 1992, fueron detenidos, en la «villa Etxe Maitea» sita en la localidad francesa de Bidart, pequeña población costera, entre Biarritz y San Juan de Luz, los dirigentes de la banda armada ETA, Francisco Múgica Garmendia (a) «Pakito» o «Artapalo», José Luis Alvarez Santacristina (a) «Txelis» y José M.ª Arregui Erostarbe (a) «Fittipaldi». Se intervinieron armas, explosivos y documentación, y fueron detenidas otras personas igualmente pertenecientes a la organización terrorista.

Ante el dolor que las actuaciones criminales de ETA han venido marcando a todos los españoles, el éxito de la detención de la cúpula de ETA, merece, aunque sea de forma esquemática, algunas consideraciones. Como de siempre se había mantenido, la colaboración de las autoridades francesas era imprescindible y vitalmente necesaria. Convencidas de la imposibilidad de calificar las actuaciones de ETA de delincuencia política, la consolidación de un Estado democrático y de Derecho como es España, exigía un cambio total de actitudes, eliminando como refugio de los delincuentes terroristas el territorio francés. Consciente el Gobierno francés de la labor justa que demandaba el español, ha propiciado acercamientos, del que son conscientes de igual forma los Jueces galos.

De otro lado, la continuada actuación, sin desmayo ni cesiones, de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, permite, en territorio español, la detención de otros comandos.

La participación de la Policía del País Vasco en lucha antiterrorista, finalmente, ha permitido, en intervenciones excelentes, desarticular, en gran medida, el entramado del denominado «impuesto revolucionario», poniendo de manifiesto algo que ya se conocía, pero que no había podido probarse, como era la colaboración de determinadas personas cualificadas profesionalmente con la banda ETA. Elogio y felicitación también para los Juzgados Centrales de Instrucción y las Secciones de la Sala de lo Penal de

esta Audiencia Nacional, que con su trabajo cualificado profesionalmente de magnífico, puede ser considerado como el cierre de todo un conjunto de éxitos llenos de esperanza. Pero hay otro final más que añadir. Los Fiscales de la Audiencia Nacional que han estado siempre atentos a las diligencias policiales, conscientes de que deben estar exentas de cualquier deficiencia que, después en el Juicio Oral, puedan acarrear el derrumbamiento de una prueba. En otro plano, su actividad ha sido intensa en las investigaciones de los Juzgados Centrales de Instrucción, con meditada preocupación para que la instrucción terminara sin fallos, sin contaminaciones y sin carencias. Son conscientes de que, después que los medios de comunicación han resaltado los logros de las Fuerzas de Seguridad del Estado y de los propios Juzgados Centrales de Instrucción, cuando éstos concluyen, quienes se quedan solos ante el Tribunal para pedir una condena, son ellos. Merecen la máxima consideración y estima.

Pero ETA sigue matando en la Comunidad vasca, sobre todo. Un año más el terrorismo ha hecho acto de presencia en Vizcaya con siete atentados de esta naturaleza. Se ha registrado, sin embargo, un descenso espectacular si se los compara numéricamente con los 35 del año anterior. Se explica esta reducción por la amplitud de las operaciones policiales desarrolladas en este territorio, tanto a lo largo del año 1991 como a principios del año 1992, que han desmantelado la práctica totalidad de la infraestructura etarra.

Como muestra del alcance de estas operaciones policiales está el hecho de que el último asesinato en esta provincia se cometió en el mes de febrero, y durante el resto del año apenas se registró un tiroteo entre etarras y policías al ser localizados los primeros —uno de los cuales fue capturado— por los Agentes, y la explosión de una carta-bomba en el mes de septiembre.

En estos atentados terroristas fueron asesinados dos Agentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado, y un paisano resultó gravemente herido.

— El 14 de enero de 1992 fue asesinado el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía don J. A. C., en el barrio bilbaíno de Bolueta, en atentado perpetrado con arma de fuego. El día 25 de febrero del mismo año fue asesinado el funcionario de la Guardia Civil don J. S. M. B. en la localidad de Guecho (Vizcaya), en un

atentado perpetrado con arma de fuego. El día 3 de septiembre del mismo año resultó gravemente herido en Guernica el industrial don V. M. I., mediante un artefacto explosivo camuflado dentro de un paquete que fue remitido a la víctima.

Otros atentados han sido cometidos por grupos del entorno de ETA. La combinación de la violencia callejera que sigue las consignas del entorno político de ETA, junto con determinados grupos organizados, han logrado durante el pasado año unos niveles de violencia no alcanzados con anterioridad. Entre unos y otros han cometido más de medio millar de atentados o acciones violentas. Hay que señalar que esta cifra muy posiblemente sea inferior a la real, ya que muchas acciones quedan sin reivindicación y en otras ocasiones las empresas que han sufrido daños no los denuncian. Conviene precisar que tan importante como el espectacular crecimiento del número de atentados —un incremento del 80 por ciento en relación con el año 1991— es el incremento de las acciones que se han cometido mediante la utilización de bombas, que si en el año 1991 apenas sobrepasó la veintena, en el pasado alcanzó casi el centenar. La repercusión social de la actividad de estos grupos violentos se pone también de manifiesto en el coste económico de sus actividades, que puede cifrarse en torno a los mil millones de pesetas en el año 1992. Otros atentados se han producido provocando destrozos en escaparates, cabinas telefónicas, lunas de oficinas, mediante golpes con barras u otros objetos contundentes; y también sellando con silicona las cerraduras, deteriorando los equipamientos electrónicos de los cajeros bancarios, etc. Entre los objetivos que han merecido la precedencia de estos grupos violentos se cuentan, como en años anteriores, las oficinas bancarias; las cabinas, furgonetas y dependencias de la Compañía Telefónica; las oficinas de Correos, los transportes públicos. De estos últimos sufrieron ataques 27 autobuses, cuatro trenes y otros 19 vehículos, aparte los atentados dirigidos en nueve ocasiones contra instalaciones de la Renfe. Otros atentados de estos grupos del entorno de ETA se dirigieron contra «intereses franceses», contra sedes de partidos políticos, instalaciones de los diferentes cuerpos policiales y vehículos de supuestos traficantes de drogas.

En Guipúzcoa, a lo largo del año 1992, el fenómeno terrorista ha vuelto a tener brutales apariciones. Así, junto al asesinato de cinco ciudadanos, otros fenómenos delictivos igualmente gravísi-

mos como la extorsión, las amenazas, las coacciones, los daños a bienes públicos y privados y los actos de apología, han continuado junto a los atentados propiamente dichos.

Las fechas más dramáticas son aquellas en las que se produjeron los atentados criminales contra las personas. Así, el 23 de abril, la localidad de Irún fue el escenario del asesinato del Policía Nacional don Juan Manuel Elices Patino, que recibió un disparo mortal de un individuo al que pretendía identificar. El 17 de agosto y a la salida de un hipermercado en Oyárzun resultaron asesinados los Guardias Civiles don José Manuel Fernández Lozano y don Juan Manuel Martínez Gil, por disparos de un solo individuo. El 13 de septiembre resultó asesinado el Policía Nacional don Ricardo Gonzalez Colino, cuando se hallaba con unos amigos en el interior de un bar del donostiarra barrio de Eguía. Ese mismo mes, el día 29, resultaba igualmente asesinado en la localidad de Rentería don José Luis Luengo, trabajador de una empresa filial de Telefónica y que fue abatido cuando descendía de su automóvil.

Directamente vinculadas al fenómeno terrorista se encuentra otra serie de actividades delictivas que suelen conllevar una profunda alteración de la normalidad ciudadana, acrecentando el sentimiento de inseguridad. De estas actividades habría que destacar por su trascendencia los desórdenes públicos que en fechas muy puntuales o con ocasión de anteriores intervenciones policiales suelen producirse y que motivaron la incoación de numerosos procedimientos. Coincidentes en el tiempo con los desórdenes suelen producirse actos vandálicos fundamentalmente en los bienes públicos y en concreto en los medios de transporte. Así, entre los años 1986 y 1991 se produjeron en la Comunidad Autónoma desperfectos en autobuses y trenes públicos por valor de 1.344 millones de pesetas, ascendiendo a 200 millones los producidos a lo largo del año 1992.

Expresa el Fiscal de San Sebastián que resulta esperanzador comprobar como, día a día, la sociedad vasca va posicionándose cada vez con más firmeza contra el fenómeno terrorista y van adquiriendo cada vez más arraigo, Asociaciones y campañas que reclaman decididamente la búsqueda y hallazgo de vías más civilizadas a través de las cuales canalizar la discrepancia. Una muy reciente encuesta realizada y publicada por el Gobierno vasco acre-

ditaba como el 70 por ciento de los guipuzcoanos rechazaba al terrorismo como vehículo de expresión de cualquier idea, repudiándolo sin paliativos por injustificable; tan sólo un 7,3 por ciento lo justificaba, un 16 por ciento creía que habría que endurecer las penas para los delitos de terrorismo e incluso, un 3,8 por ciento se mostraba partidario del restablecimiento de la pena de muerte.

Otros actos terroristas ejecutados fuera de la Comunidad vasca que merecen destacarse son los siguientes:

1. Atentado en Barcelona

El Sumario 29/92, se encuentra próximo a ser calificado por el Fiscal, por los siguientes hechos:

«En el mes de enero de 1992, el procesado , mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con otro procesado en situación de rebeldía, integrados en la organización terrorista ETA, decidieron realizar un atentado contra unos militares de graduación en la ciudad de Barcelona, a tal efecto, el procesado y el rebelde sustrajeron, el día cinco de enero de mil novecientos noventa y dos, en la misma ciudad de Barcelona, calle S. Pere i Marti, un vehículo "Wolskvagen Polo Clasic", matrícula B-5137-HV, propiedad de Juan Diego Cabello Muñoz, forzando la cerradura y la puesta en marcha, al que posteriormente cambiaron las placas legítimas de matrícula por otras falsas (B-5979-IJ) con el fin de no ser identificados.

Tras intentarlo durante dos días, el día *8 de enero de mil novecientos noventa y dos* los procesados se dirigieron en el vehículo sustraído Wolskvagen Polo con las placas de matrícula alteradas, a un punto concreto de la ciudad de Barcelona, y tras esperar la llegada del vehículo oficial marca "Talbot Horizon", matrícula EA-3030-3, perteneciente a la dotación del Sector Aéreo de Barcelona, sobre las 14,30 horas del día indicado, interceptaron el citado vehículo militar con el automóvil "Wolskvagen" sustraído ocupado por los dos procesados en la calle Vila y Vila, de Barcelona, disparando de forma reiterada con dos pistolas, por parte del procesado y el mencionado rebelde sobre los tres ocupantes del vehículo del Sector Aéreo: un Comandante, un Teniente y un Soldado.

Una de las pistolas empleadas es de la marca "FN-Browning modelo 1935" con el número borrado y la otra marca "Star, 28-DA" número 1.616.683 del 9 mm. y que han sido ocupadas al procesado.

Como consecuencia de los disparos, falleció en el acto el Comandante don Arturo Anguera Vallés de cincuenta años, resultando heridos el Teniente don Javier Ballota Aznar y el soldado conductor don Jaime Amposta Masdeu. A don Javier Ballota Aznar se le diagnosticó herida por proyectil visible en cara anterior 1/3 distal muslo derecho y herida contusa cara anterior rodilla izquierda, que curó sin secuelas a los veinte días (folio 424). A don Jaime Amposta Masdeu se le diagnosticaron heridas por arma de fuego en tórax y abdomen tardando en curar cien días. El coche militar, al recibir veintiséis disparos, perdió el control chocando con otros vehículos que se encontraban en las proximidades, a los que produjo los siguientes daños...»

2. Atentado contra vehiculo militar en Madrid

El día 6 de febrero de 1992 se recibió en esta Fiscalía nota informativa de la Policía en la que participaba que sobre 8,30 horas de hoy, en la Cruz Verde, se ha producido un atentado contra la furgoneta del Ejército de Tierra, matrícula ET-85033-1, que transportaba personal militar y civil que presta sus servicios en la Capitanía General de la 1.ª Región. Cuando ésta circulaba por la mencionada plaza en dirección a la parte posterior del Edificio de Capitanía, hizo explosión un coche marca «Opel Kadett», cuya matrícula por el momento se ignora, alcanzado al vehículo militar y a otros que se encontraban en las inmediaciones.

Han resultado muertos:

— Don Manuel Navia Refojo, Capitán.

— Don Emilio Domingo Tejedor Fuentes (al parecer también Capitán).

— Don Francisco Carrillo García (soldado conductor).

— Don Antonio Ricote Castillo, radiotelegrafista civil perteneciente a Capitanía.

Y siete personas más heridas.

Posteriormente se ha tenido conocimiento que la matrícula del «Opel Kadett» es SS-6957-AC, que había sido sustraído el 11 de

septiembre de 1991 en la localidad Guipuzcoana de Zarauz, siendo su propietaria Rafaela Murillo Torres, domiciliada en Patxiku, número 7, de la citada localidad, el cual llevaba placas falsas M-4328-JK, perteneciente a un automóvil marca «Apolonez», propiedad de don Antonio Ruiz Vinader, con domicilio en esta Capital, Colonia Occidente, bloque 15.

Los hechos han motivado la incoación del Sumario numero 82/92 de este Juzgado Central de Instrucción.

3. Atentado en Murcia

El Sumario número 30/92, de este Juzgado se instruye por los hechos que quedan reflejados como sigue:

«En el mes de febrero del año 1992, la organización terrorista ETA, en su constante acoso a los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, decidió atentar contra el Cuartel de la Guardia Civil de Murcia, encargando tal acción al comando formado por los procesados en el presente sumario. A tal fin, el día 8 de febrero de dicho año el procesado mayor de dieciocho años y sin antecedentes penales, el también procesado..., que actualmente se encuentran en situación de rebeldía, y otra tercera persona aún no identificada, se apropiaron en Alicante del automóvil "Seat Ibiza", de color negro, con matrícula A-4039-BH, propiedad de Begoña Clemente Morales, cuando se encontraba estacionado en la calle Francisco Montero Pérez, de Alicante, teniendo los procesados que romper la cerradura del vehículo al encontrarse cerrado y con la dirección bloqueada. Tras cambiar la matrícula del vehículo sustraído por la A-6183-BP, con el fin de no ser identificados, se dirigieron con el mismo a un lugar no identificado donde cargaron el "Seat Ibiza" con dos ollas de acero inoxidable en posición vertical conteniendo un total de 20 kilogramos de amonal, explosivo que llevó hasta el lugar el procesado, trasladándolo posteriormente el día diez de febrero de dicho año (1992) a la calle Diego Rodríguez Almela en Murcia, frente al Cuartel de la Guardia Civil, con el fin de que hiciese explosión al llegar la Policía tras ser avisada. Tras llamar el procesado en dos ocasiones anunciando la colocación en dicho lugar del vehículo cargado con explosivos, en una ocasión telefoneó al Parque de Bomberos y en otra a la Cruz Roja, sobre las cero horas del citado

día 10 se comisionó a la dotación policial del 091, compuesta por los Policías Nacionales, don Angel García Rabadán y don Antonio Peñalver Pérez, y en el instante en que el señor García Rabadán alumbraba el interior del vehículo con una linterna, sin llegar a tener contacto con el coche-bomba, se produjo la explosión del mismo produciendo la muerte instantánea de don Angel García Rabadán por sock hipovolémico. El citado Policía nació el 19 de febrero de 1945. A consecuencia de la explosión se produjeron también daños en viviendas y vehículos próximos.»

4. Atentado en Madrid

Finalmente se reseña que en 31 de marzo de 1992 fallece en Madrid el Coronel don Joaquín Vasco Alvarez, al explotar una carta-bomba, remitida a su domicilio, incoándose las diligencias previas número 257/92, transformadas en la actualidad en Sumario 74/92.

5. Por último, los Juicios Orales sobre terrorismo celebrados en 1992 fueron:

Sumario 1/82, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Henri Parot (ETA) celebrado el 14 de enero de 1992 ante la Sección Tercera. Atentado contra el General Valenzuela con asesinato de tres militares que le acompañaban, hecho ocurrido en Madrid en mayo de 1981, con más de veinte personas lesionadas y numerosos daños.

Sumario 95/85, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Henri Parot (ETA) celebrado el 14 de enero de 1992 ante la Sección Tercera. Asesinato de Clement Peret en Castellón de la Plana en 14 de junio de 1985.

Diligencias previas 64/91, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Iñigo Acaiturri Irazabal y cinco más (ETA), celebrado el 21 de enero de 1992 ante la Sección Primera. Colaboración con banda armada.

Procedimiento abreviado 14/91, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Carmelo Goiria Ucín (ETA), celebrado el 27 de enero de 1992 ante la Sección Segunda.

Diligencias previas 236/89, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Esteban Martín Baureña Oceja y otro (ETA), celebrado el 27 de enero de 1992 ante la Sección Segunda.

Procedimiento abreviado 11/91, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Julián Angel Pérez Cambra (ETA), celebrado el 28 de enero de 1992 ante la Sección Segunda, por colaboración.

Procedimiento abreviado 260/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Juan Carlos Pérez Guel y otros (ETA) celebrado el 28 de enero de 1992 ante la Sección Segunda por colaboración.

Procedimiento abreviado 138/89, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra María Jesús Romero Vega y Fernando Silva (GRAPO), celebrado el 29 de enero de 92 ante Sección Segunda sobre robos.

Sumario 74/88, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Manuel Chao Dobarro (EGPG), celebrado el 31 de enero de 1992 ante la Sección Segunda por robo.

Sumario 7/91, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Fernando del Olmo Vega, (ETA), celebrado el 31 de enero de 1992 ante Sección Segunda por atentado.

Sumario 7/88, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra María Jesús Romero Vega (GRAPO), celebrado el 6 de febrero de 1992 y continuación el 26 de febrero de 1992, ante Sección Tercera por colaboración y robo.

Procedimiento abreviado 355/90, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra María Jesús Romero Vega (GRAPO), celebrado en 11 de febrero de 1992 ante Sección Primera por tenencia de explosivos.

Procedimiento abreviado 88/89 Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Jesús M.ª Gigonda Sarratea y otros, celebrado el 17 de febrero de 1992 ante Sección Segunda por pertenencia banda armada.

Sumario 74/84, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Milagros Caballero Carbonell (GRAPO), celebrado el 27 de febrero de 1992 ante Sección Tercera por robo.

Sumario 3/84, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Milagros Caballero Carbonell (GRAPO), celebrado el 3 de marzo de 1992 ante la Sección Primera.

Sumario 24/90, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Jesús María Ciganda Sarratea y dos más (ETA), celebrado el 4 de marzo de 1992 ante la Sección Primera por robo, atentado y otros.

Procedimiento abreviado 294/90, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra José R. Martínez de la Fuente (ETA), celebrado el 5 de marzo de 1992 ante la Sección Primera por delito de pertenencia a banda terrorista (absuelto por estimación de cosa juzgada por haber sido juzgado en Francia por delito de asociación de malhechores recurrido por el Fiscal por entender no se trata de los mismos hechos).

Sumario 39/86, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta y otro (ETA), celebrado el 9 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por atentado y otro.

Sumario 43/88, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra José Ignacio Gastañaga Bidaurreta y otros (ETA), celebrado el 9 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por pertenencia a banda armada.

Sumario 50/88, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra José Miguel Suescun Sanz, Santos Berganza, Arrutia Azpitarte (miembros de la Policía Autónoma Vasca), Carlos Torrecilla Parra, José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta y José Aitor Aizcargorte Belategui (miembros del Comando Araba de ETA), por colocación de un coche-bomba cargado con 25 Kg. de goma-2 y 100 Kg. de metralla, hecho ocurrido en 19 de mayo de 1985 en el Polideportivo de Mendizorroza de Vitoria, celebrado el 10 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda.

Sumario 78/86, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Nicolás Francisco Rodríguez y otro (ETA), celebrado el 11 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por depósito de armas.

Sumario 54/88, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Guillermo Vázquez Bautista (GRAPO), celebrado el 12 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por robo y lesiones.

Sumario 6/90, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Inmaculada Pacho Martín y Fernando del Olmo (ETA), celebrado el 12 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por atentado terrorista con muerte.

Procedimiento abreviado 28/89, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra Manuel Chao Dobarro (EGPG), celebrado el 12 de marzo de 1992 ante Juzgado de lo Penal por profanación sepulcro.

Diligencias previas 256/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Asier Elgezabal Candina y Yolanda Aldama (ETA), celebrado el 13 de marzo de 1992 ante Sección Segunda por colaboración.

Sumario 41/88, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Henri Parot (ETA) celebrado el 18 de marzo de 1992 ante la Sección Tercera por colocación paquete-bomba contra CESIF con lesiones, amputaciones y cegueras en las víctimas.

Diligencias previas 72/90, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra María Rosario Narváez Ternero y otro (GRAPO), celebrado el 24 de marzo de 1992 ante la Sección Primera por pertenencia a banda armada. Hubo conformidad.

Diligencias previas 1373/87, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Domingo Troitiño Arranz y otros (ETA), celebrado el 25 de marzo de 1992 ante la Sección Primera por delito de estragos.

Sumario 46/85, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Juan Carlos Arruti Azpitarte y Carlos Torrecilla Parra (Comando Araba de ETA), celebrado el 26 de marzo de 1992 y continuación el 8 de abril de 1992 ante la Sección Primera por delito de atentado (ametrallamiento a Policias Nacionales en fecha 10 de marzo de 1985 en el Polideportivo de Mendizorroza de Vitoria) (condenados).

Diligencias previas 156/91, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Josune Martirena Sagastibeltza (ETA), celebrado el 30 de marzo de 1992 ante la Sección Segunda por colaboración con banda armada.

Sumario 7/83, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Manuel Murua Alberdi (ETA), celebrado el 6 de abril de 1992 ante la Sección Tercera por delito de asesinato.

Diligencias previas 257/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Jesús María Salteraín Bediaga, celebrado el 6 de abril de 1992 ante Sección Tercera por delito de colaboración.

Sumario 51/86, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Iñigo Acaiturri Irazábal (ETA), celebrado el 8 de abril de 1992 ante Sección Tercera por delito de asesinato y robo.

Sumario 46/90, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Fernando del Olmo Vega (ETA), celebrado el 8 de abril de 1992 ante Sección Tercera por delito de estragos.

Diligencias previas 244/88, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Fernando del Olmo Vega y otro (ETA), celebrado el 22 de abril de 1992 ante Sección Primera por delito de daños por explosión.

Sumario 76/87 Juzgado Central de Instrucción número 2, contra María Jesús Romero Vega y tres más (GRAPO), celebrado el 27 de abril de 1992 ante la Sección Segunda por delito robo con intimidación y otros.

Sumario 21/90, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra María Jesús Romero Vega y otro (GRAPO), celebrado el 27 de abril de 1992 ante Sección Segunda por delito de asesinato del Doctor Muñoz en Zaragoza.

Diligencias previas 207/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Francisco Zabaleta Azurmendi (ETA), celebrado el 28 de abril de 1992 por colaboración.

Sumario 18/89, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Henri Parot (ETA), celebrado el 29 de abril de 1992 ante Sección Segunda por delito de asesinatos y otros (muertes de dos Policías y otros).

Sumario 1/86, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Juan José Uriarte Orve (ETA), celebrado el 5 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por asesinato.

Sumario 7/86, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Henri Parot (ETA), celebrado el 7 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por delito de asesinato al Vicealmirante don Cristobal Colón de Carvajal y su chófer; hecho ocurrido en Madrid en 1986 (condenado).

Sumario 48/90, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Antonio Cabello Pérez y otros (ETA), celebrado el 8 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por delito de estragos.

Sumario 73/88, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Germán Rubenach Roig (ETA), celebrado el 8 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por delito de atentado.

Diligencias previas 215/91, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Ali Mohamed Sbeiti, celebrado el 11 de mayo de 1992 por delito de depósito de armas de guerra y tenencia explosivos.

Sumario 84/82, Juzgado Central número 1, contra Aitor Zumárraga Casas (Comando Orbaizeta) (ETA), celebrado el 12 de mayo de 1992 ante Sección Primera por delito de asesinato.

Sumario 133/81, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Aitor Zumárraga Casas (ETA) celebrado el 12 de mayo de 1992 por delito de colaboración ante Sección Primera.

Sumario 60/86, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Aitor Zumárraga Casas, celebrado el 12 de mayo de 1992 por delito de asesinato ante Sección Primera.

Diligencias previas 88/92, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Jon Gorka Valentín Zorrozua Morgaechevarría (ETA) celebrado el 14 de mayo de 1992 ante Sección Primera.

Sumario 14/91, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Bautista Baradella Iriarte (Comando Anayor ETA) y Juan Carlos Pérez Ojuel (ETA), celebrado el 19 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por asesinato en grado de tentativa; depósito de armas de guerra hecho ocurrido en 16 de septiembre de 1990 en Pamplona.

Sumario 33/90, Juzgado Central número 4, contra Fernando del Olmo Vega y otro (ETA), celebrado el 25 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por atentado.

Sumario 23/90, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Juan José Zubierta Zubeldia, celebrado el 26 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por militancia y otros.

Sumario 9/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Henri Parot (ETA) celebrado el 27 de mayo de 1992 ante Sección Tercera por atentado el 16 de mayo de 1982 contra autobús militar Barcelona.

Sumario 9/90, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra Juan Lorenzo Lasa Michelena (ETA), celebrado el 2 de junio de 1992 ante Sección Tercera sobre atentado.

Sumario 19/89, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra María Jesús Romero Vega y otro (GRAPO), celebrado el 8 de junio de 1992 ante la Sección Segunda por atentado.

Diligencias previas 284/91, Juzgado Central de Instrucción número 5, contra José Carlos Alegret Calero (GRAPO), celebrado el 8 de junio de 1992 ante la Sección Segunda por pertenencia a banda armada.

Sumario 46/87, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Fernando Vicente de Luis Astarloa y Elías Fernández Castañares (Comando Orbaizeta ETA), colocación de un artefacto explosivo con lesiones graves a miembros de la Policía en Galdácano (Vizcaya), hecho ocurrido el 3 de abril de 1984, celebrado el día 22 de junio de 1992 ante Sección Primera.

Sumario 18/88, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Antonio Cabello Pérez (ETA), celebrado el día 23 de junio de 1992 ante la Sección Primera por pertenencia a banda armada y otros.

Sumario 64/87, Juzgado Central de Instrucción número 1, contra Carmelo García Merchán del «Comando Kioto, ETA», celebrado el día 25 de junio de 1992 ante la Sección Primera por asesinato frustrado de un Policía en Bilbao en el año 1981 (condenado). Carmelo García Merchán fue entregado por Francia para ex-

tradición para ser juzgado por el asesinato del empleado de la autopista Bilbao-Behobia señor Baldarraín y fue absuelto por la Sección Segunda. Su extradición por este hecho ocurrido el 24 y 26 de junio de 1978 por asesinato frustrado de un Policía «Durán», siendo denegada por las autoridades francesas, al quedar en libertad por el Sumario 25/78 del Juzgado Central número 2, de la Sección Segunda. Volvió a su domicilio y como transcurrieron 45 días desde la fecha de la libertad, esta Fiscalía pidió que el Juzgado Central número 1 acordó decretar su prisión por el Sumario 64/87 que era aquél por el que las autoridades francesas habían denegado su extradición. Sometiendo a juicio por este hecho la Sala. El Tribunal condenó por los hechos y estimó que el transcurso de los 45 días después de la soltura sin que Carmelo Merchán hubiera abandonado el país levantaba la restricción impuesta por el principio de especialidad extradicional.

Procedimiento abreviado número 7/91, Juzgado Central de Instrucción número 4, contra Carlos Alegret Calero y otros (GRAPO), celebrado el 6 de julio de 1992 ante Sección Tercera por robo de armas por banda armada.

Procedimiento abreviado 8/92, Juzgado Central de Instrucción número 2, contra José-Ramón Treviño Aguirrebeña, celebrado el 8 de julio de 1992 ante Sección Segunda por colaboración con banda armada.

También se encuentra en tramitación el sumario 29/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5 en el que se ha dictado auto de procesamiento contra Monzer al Kassar.

3. CONDUCTAS VIOLENTAS COMETIDAS BAJO EL SIGNO DE LA INTOLERANCIA, EL RACISMO Y LA XENOFOBIA

Los distintos grupos parlamentarios en las discusiones sobre el Proyecto de Código Penal de 1992 han coincidido en exigir un mayor rigor punitivo para las acciones que se lleven a cabo con finalidades racistas o xenófobas. No es nueva esta inquietud. Ya en la Memoria correspondiente a 1991 se exponía por la Fiscalía

General del Estado que era razonable que en el nuevo Código Penal se traten las conductas raciales y xenófobas con mayor rigor, introduciendo incluso una agravante genérica en la comisión de los actos delictivos cuando éstos, independientemente de su naturaleza, atenten contra las personas por razones étnicas o raciales. La causa de esta propuesta estaba en que en los últimos tiempos, en algunas provincias, la comunidad gitana y buena parte de los inmigrantes hispanoamericanos, magrebíes y centroafricanos, eran víctimas de indeseables manifestaciones de discriminación y rechazo generadores de hechos violentos contra las personas y los bienes, sin que el Código Penal en los aislados preceptos relacionados directa o indirectamente en la xenofobia o el racismo (art. 137 bis, 165, 173, 181 bis, 499 bis) prevea específicas soluciones.

Para conocer los eventuales hechos motivados por conductas xenófobas (de aversión o desprecio hacia los extranjeros) o racistas y también por la intolerancia y el fanatismo, se ha sugerido a los Fiscales que aportaran datos sobre tales puntos en el orden de la conflictividad judicial. Escasas son las Fiscalías que lo han cumplimentado, y aún cuando no constituyan hechos trascendentes en nuestra vida económica y social, con alguna frecuencia la prensa da cuenta de acciones de aquella naturaleza.

Como precisa el Fiscal de Barcelona, es cierto que desde la óptica exclusiva de la represión penal puede pensarse en la introducción de agravantes para estos ataques a la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos. Mas el problema presenta una mayor amplitud y debe constituir una llamada de atención a todos los Poderes Públicos que las víctimas del racismo en general necesitan urgentemente, además de la respuesta penal, de una política social y económica que favorezca su integración, porque sin duda la ausencia de esta política provoca su aislamiento, su marginación y un cierto abandono a su propia suerte, que los hace aún más indefensos ante la agravación racista.

Las últimas actuaciones judiciales en Barcelona sobre actos violentos están en buena parte vinculadas unas veces con seguidores de clubs de fútbol, y otras son representativas del racismo mediante el hostigamiento abierto y sistemático, así como la agresión, a personas de otras razas o pertenecientes a grupos sociales marginales o indefensos.

Cabe, en efecto, destacar las siguientes actuaciones judiciales:

— Sumario 2/91 del Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona. Los hechos son suficientemente expresivos: «S. S. G. se encontraba junto con unos compañeros suyos, todos ellos componentes del grupo conocido como "boixos nois", en la parada del autobús sita en la calle Mayor de Gracia, de esta ciudad, próxima a la estación de metro de "Fontana", y en un momento dado aparecieron por la mencionada calle un grupo más numeroso de personas pertenecientes a las denominadas "Brigadas Blanquiazules" —siendo los primeros partidarios del "CF Barcelona" y los segundos del "RCD Español"—, ante lo cual los primeros decidieron huir, a cuyo efecto salieron corriendo del lugar, con excepción del mencionado S., quien no se percató de lo que ocurría hasta que llegó a su altura el grupo contrario, recibiendo un golpe en la cabeza por un componente inidentificado de dicho grupo, cayendo al suelo aturdido y quedando tendido boca abajo, recibiendo diversas patadas, y entanto en la mencionada posición F. J. A. B. (a) "Luky" aprovechó para asestarle dos golpes en la espalda con un objeto punzante de sección irregular, de un centímetro de sección y cuatro centímetros de largo como máximo, retirándose a continuación F. J. de aquel lugar, sin prestar auxilio alguno a S.» Conforme a la petición del Ministerio Fiscal se condenó por asesinato frustrado a la pena de 18 años de reclusión menor.

— En el Sumario 13/91 del Juzgado de Instrucción número 13 se formuló acusación por el Ministerio Fiscal estando pendiente la celebración del Juicio Oral.

«Los procesados J. A. R. O., alias "el Jaro", J. E. S., F. J. C. M., alias "Lupitas", D. V. A. alias "el Chivato" y L. C. L., todos ellos amigos y conocidos, unidos por ser simplemente simpatizantes del Fútbol Club Barcelona y alguno de ellos integrado en el grupo seguidor de dicho club denominado, "Boixos Nois", el día 13 de enero de 1991 se reunieron en el "Bar Bogart" sito en la calle Pedro Laínez de esta ciudad donde lo hacían habitualmente para charlar, tomar copas y jugar al futbolín entre ellos y sobre las 19 horas ellos cinco a propuesta de F. J. C. M., alias "Lupitas", salieron en busca de personas pertenecientes a las "Brigadas Blanquiazules" del Español para darles un escarmiento mediante la agresión física, aceptando cualquier resultado de la misma, hasta la posible muerte de las víctimas de tal agresión, habiendo acuerdo previo entre todos

ellos para realizar tal fin, portando J. A. R. O. un machete de monte en su funda de color negro que exhibió y vieron todos sus compañeros, J. E. S., una navaja tipo estilete de apertura manual y de grandes dimensiones, 14 centímetros, de hoja, cuya existencia conocían también sus compañeros y portando arma también, aunque no ha podido ser localizada, D. V. A. alias "Chivato", que no consta que conocieran los procesados, aunque éste siempre la llevaba. Para tal finalidad, tomaron el vehículo de F. J. C. M., un "Ford Fiesta" matrícula B-9254-IV, dirigiéndose para conseguir su objetivo anteriormente apuntado a los alrededores del campo del "Real Club Deportivo Español", sito en la avenida de Sarriá, donde ese día domingo había jugado tal equipo.

Una vez en los alrededores del campo del Español, concretamente en la Avda. de Sarriá, vieron bajar a dos seguidores del Español a los que identificaron por los adornos que éstos llevaban.

Por lo que, de común acuerdo entre todos ellos, con el propósito ya definido, decidieron ir a por ellos, para darles escarmiento, sabiendo los procesados las armas que llevaban, por lo que el conductor del vehículo citado C., giró hacia la derecha tomando la Avenida de la Diagonal, dirección Francesc Maciá, y al llegar a la calle Fray Luis de Granada, giró de nuevo a la derecha tomando ésta última vía y llegando a la confluencia en la Avenida de Sarriá, donde pararon de manera brusca el vehículo ya que R.O. dijo: "para, para, vamos a por ellos" y abrieron las dos puertas del vehículo descendiendo rápidamente los cinco procesados del vehículo para dirigirse hacia dos personas que habían advertido como objetivo de su agresión, distribuyéndose para la mayor ejecución del plan previsto en la persecución y agresión de sus víctimas.

Los procesados, J. A. R., esgrimiendo el machete en la mano, y J. C. M., se dirigieron hacia uno de aquellos, el súbdito francés F. F. R., quien ante la presencia rápida e inmediata de los procesados se quedó sorprendido e inmóvil en el lugar de los hechos, sin capacidad para reaccionar sobre todo ante la superioridad numérica de los procesados, no así el otro de los jóvenes, J. M. A. M., quien, al ver el frenazo brusco del vehículo y la salida de los cinco procesados, advirtió el peligro y salió corriendo.

El procesado R. O., juntamente con el también procesado C. con el machete en la mano y ocultando su cara con una "braga mi-

litar", de color azul en la cabeza alcanzaron al citado R. y el primero le asestó dos puñaladas. La primera de ellas penetró "hacia la cavidad torácica entre la primera costilla y la clavícula paraesternalmente; siguiendo esa herida su trayecto en cavidad torácica seccionando limpiamente y en 2/3 de su anchura la arteria aorta en su inicio del cayado pero en la parte ascendente. La segunda herida, igualmente penetrante, por el décimo primer espacio intercostal perforó pericardio y penetró en cavidad cardíaca mediante un amplio orificio perforando ventrículo izquierdo hasta la cara posterior del mismo que no traspasa. Las dos heridas torácicas mortales de necesidad, sin posibilidad de tratamiento alguno; al tratar de defenderse la víctima de la agresión intentó parar los golpes con la mano derecha produciéndose heridas en el borde cubital de tal mano.

Dichas heridas determinaron que cayera el lesionado fulminado al suelo donde fue golpeado repetidas veces por los procesados R. O. y C. M.

Mientras tanto, los procesado E. y C., a corta distancia de los anteriores, perseguían a J. M. A., permaneciendo retrasado el procesado D. V., que vigilaba y protegía la acción de todos los procesados. El citado A., que como hemos dicho advirtió que todos los procesados se dirigían contra él, salió corriendo por la Avenida de Sarriá, dirección al mar, siendo alcanzado por la espalda por el procesado E. que con el cuchillo que llevaba le asestó una puñalada por la espalda, puñalada que le alcanzó en la región lumbar, llegando el citado A. a la altura del "Hotel Meliá Sarriá", donde intentó introducirse en el citado local, pero no funcionaban las puertas giratorias por lo que se giró hacia sus agresores momento en que J. le introdujo dos veces más el estilete en el estómago, siendo golpeado también por L. C.

Segundos después, se aproximó también el procesado D. V. que conociendo perfectamente que el joven A. estaba ya herido comenzó a golpearlo mientras los otros dos decían "ya está bien, vámonos" y salieron huyendo donde habían dejado el coche.

Mientras tanto, mientras J. M. A. decía "no más, no más", el procesado D. V. no sólo seguía golpeando sino que sacó una navaja grande del bolsillo tratando de apuñalar a J. M. A. sin conseguir su propósito pues ya entonces el Guarda Jurado del Hotel, A. E. G. V., salió en defensa del lesionado y exhibiendo la porra-defensa

golpeó repetidas veces al agresor y al encararse con el guarda le siguió hasta que éste huyó, pero como había pasado algo de tiempo ya no volvió con los demás procesados sino que fue por la calle Loreto dirigiéndose al metro.»

— En el Sumario 6/92 del Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona, se formuló el siguiente escrito de acusación:

«Sobre las 21 horas del día 31 de julio de 1992, se encontraba el ciudadano dominicano J. F. C., en la calle Arístides Maillol, de esta ciudad, cuando se acercó el procesado FJ. C. C., de diecisiete años de edad, vestido con bermudas negro y camiseta de camuflaje, el cual se dirigió al primero, con evidentes síntomas de tartamudez, increpándole, dirigiéndose hacia una motocicleta de su propiedad que tenía allí estacionada, emprendiendo la marcha y al pasar de nuevo junto a J. F. C., gritando "muere, no nos gustan los negros" le asestó una puñalada, con intención manifiesta de causarle la muerte, en el costado derecho dejándole clavada la misma, emprendiendo la huida por la Avenida de les Corts, consecuencia de esta actuación, J. F. C. resultó con herida hepática, lesión de arteria hepática, hematoma retroduodenal y sección de la arteria, que necesitó tratamiento quirúrgico para cierre de las estructuras vasculares, que le restó como secuela cicatriz de 40 centímetros. y 45 días de curación con impedimento de su trabajo habitual.»

Igual gravedad presenta, si cabe, la acusación formulada en las diligencias previas 4111/91 del Juzgado de Instrucción número 23 por un delito de amenazas de los artículos 493.2 y 496 bis del Código Penal, de atemorización de la población por razones ideológicas. Así dice el escrito de acusación:

«El acusado S. S. R., en el reportaje sobre "skin-heads" emitido en el programa "Informe Semanal" de TVE el día 26 de octubre de 1991 y grabado en Barcelona, manifestó, con intención de infundir temor en los ciudadanos de Barcelona y con una actitud enérgica y agresiva: "el skin auténtico, el skin originario es ante todo racista, neonazi y fascista, ¿no?, ¿qué somos nosotros?" y a la vez que se señalaba proseguía diciendo: "no hay otro skin-heads, el que no tenga esta ideología no es skin heads por más rapado que vaya, es una maricona y todo el que pillemos que vaya de skin y no sea fascista lo vamos a matar, lo vamos a matar a partir de ahora, lo vamos a matar."

En otro momento del referido reportaje, un individuo no identificado y vestido como el acusado manifestó: "yo no veo ningún

delito en matar a un travesti" y dirigiéndose al acusado le preguntó: "¿es delito matar a un travesti?", respondiendo al acusado S.: "no", continuando el individuo no identificado: "no, no es ningún delito, para un demócrata, para un payaso es delito matar un travesti, pero para un neonazi, para un skin es un orgullo (¡una medalla!), ¡al que lo haya matado una medalla!"

En el mismo reportaje el acusado S. D. G., manifestó: "Soy fascista y un skin, es eso neonazi y ya está, por querer echar a toda la basura extranjera de España, negros, judíos y toda la 'chusma' que sobra ¿no?", diciendo, en otro momento del reportaje, con actitud irritada y enérgica: "La violencia gratuita los skins no la dan solamente, defienden lo suyo y defender lo suyo es ir contra los rojos, separatistas, judíos, punks y otras escorias de la sociedad."

Las citadas manifestaciones fueron realizadas en unas circunstancias de temor y de preocupación entre la ciudadanía de Barcelona por la muerte de una persona en el Parque de la Ciudadela, muerte atribuida a los skin-heads, días antes de dicha emisión.»

Y finalmente en el Sumario 2/92 del Juzgado de Instrucción número 23 se ha dictado auto de procesamiento contra varias personas por dos delitos de asesinato, uno consumado y otro frustado del artículo 406.1.º y 5.º del Código Penal por hechos que resumidamente son los siguientes:

«En la tarde del día 5 de octubre de 1991, varias personas estuvieron tomando cervezas y fumando porros en varios lugares, hasta que sobre la una de la madrugada decidieron entrar en el parque la Ciudadela a "tocar el tambor" como en otras anteriores ocasiones, es decir, entraron en el parque con el fin de eliminar a golpes los travestis e indigentes que allí dormían. Una vez en el parque se dirigieron a la cascada y a la glorieta, ya que sabían de esas otras ocasiones que en el templete pernoctaban travestis e indigentes. En el templete vieron a dos personas durmiendo arropadas, subiendo a él con un palo de escoba roto, les llamaron maricones a los que estaban tumbados y durante quince minutos estuvieron pegándoles patadas con unas botas rematadas en su puntera con una pieza de acero con el fin de matarlos.

Dos de esas personas que también subieron a golpear, tras quince minutos de patadas y golpes bajaron del templete, pero otras dos subieron de nuevo para cerciorarse con alguna patada más que no se movían y dejaban de gritar los que previamente ha-

bían sido golpeados. Luego, saliendo del Parque de la Ciudadela por el agujero por el que entraron observaron la presencia de unos mendigos tumbados a los que pegaron más patadas con la botas rematadas con puntas de acero.

Como consecuencia de los golpes y patadas y con las botas con puntas de acero falleció J. J. R. Z. y quedó lesionado E. R. A. con las siguientes lesiones "traumatismo craneo facial". Igualmente consta lesionado A. R. T. con lesiones en «traumatismo facial». T. R. T. con lesiones consistentes en "traumatismo craneal" y M. P. B. con lesiones consistentes en "fractura... más traumatismo ocular y lesiones contusas varias". Los tres indigentes dormían cerca del agujero que servía de acceso al parque.»

De dos hechos informa el Fiscal de Jaén con difusión nacional en su momento: los llamados sucesos de Martos y Mancha Real. Hechos singulares, tanto por su número como porque en esas localidades «tradicionalmente se ha convivido de forma pacífica con la comunidad de etnia gitana... cada grupo ha estado aislado del otro, los matrimonios mixtos han sido muy pocos... quizás el flamenco ha sido el único punto de unión entre los miembros de ambas comunidades». Estos casos tienen gran similitud en su origen, pero varían en cuanto a la actitud de las autoridades locales, pues si la del Alcalde de Martos fue en todo momento ajustada a derecho, la Corporación de Mancha Real asumió todo el protagonismo de los tristes acontecimientos.

En el mes de mayo de 1991 acaecieron los hechos de Mancha Real. Una familia de etnia gitana integrada por cuatro personas en una discusión a la salida de un bar propiedad de un vecino de diferente etnia le dieron muerte utilizando arma blanca; este hecho dio lugar a otros sucesos posteriores, ahora contra familias de etnia gitana protagonizados por los vecinos del pueblo después del entierro de aquél. Numerosas personas, con el Alcalde y Concejales de la Corporación presidiéndola, llevando una pancarta en la que ponía «ladrones y asesinos fuera del pueblo», salieron en manifestación convocada por la Corporación, y en el curso de la misma destrozaron las casas de seis familias gitanas e incendiaron un vehículo, casas que se encontraban vacías al haber huido sus moradores la noche anterior ante la actitud crispada del vecindario, y la incitación a la violencia realizada desde el Ayuntamiento.

Estos hechos fueron calificados en algunos medios de comunicación y algunas instituciones como de signo «racista» contra los gitanos. También en el mismo procedimiento se enjuiciaron los hechos acaecidos el 28 de junio y 12 de julio de 1991 en que dos vecinos, el primer día, y uno de ellos, el segundo, incendiaron dos casas y un vehículo de familias gitanas con el fin de atemorizar a las familias que tuvieron que abandonar el pueblo por los sucesos de mayo, y evitar que regresaran al pueblo.

En la actualidad, las familias que salieron precipitadamente de Mancha Real no han vuelto todavía a sus hogares que ya han sido reparados.

Los hechos tuvieron mayor trascendencia aún porque en el Juicio Oral se formulaban acusaciones contra el Alcalde de Mancha Real y diez Concejales a los que se consideraba autores de un delito contra el derecho fundamental de fijar libremente la residencia del artículo 189 del Código Penal, por el que la sentencia les condenó a las penas de 6 meses y 1 día de destierro y 300.000 pesetas de multa, en una histórica aplicación de dicho artículo de casi nula jurisprudencia. También se acusaba al Alcalde y los diez Concejales de un delito de manifestación ilícita de los artículos 167, números 1.º y 2.º, párrafos 3.º, 4.º y 5.º, 168 y 171 del Código Penal, siendo condenados en sentencia por el delito de manifestación ilícita y absueltos por el de daños. En pocas ocasiones se ha acusado a toda una Corporación por estos delitos, y en menos se ha condenado por ellos, de ahí la trascendencia social del juicio y de la Sentencia.

En el juicio oral se acusó también a varios vecinos de Mancha Real, de dos delitos de manifestación ilícita y continuado de daños y de dos delitos de incendio, uno en casa habitada y otro deshabitada, siendo en este sentido la sentencia conforme con la petición Fiscal, salvo en que tres vecinos fueron absueltos de los delitos de que se les acusaba.

Las sesiones del juicio, a pesar de continuar los ánimos crispados entre los vecinos del pueblo de Mancha Real y las familias gitanas que no habían podido regresar al pueblo, se desarrolló en absoluta normalidad.

En los últimos tiempos, y como consecuencia de un renacer europeo, la tendencia xenófoba se observa en la provincia de Valencia, protagonizándose incidentes, en algunos casos graves, como

apaleamientos e incendio de pertenencias, proyectados, sobre todo, en ciudadanos procedentes de países del Magreb y del Africa negra. Esta indeseable corriente, teñida sin motivo de matices políticos, es sustentada por grupos neonazis que se aglutinan en torno a la llamada «Acción Radical», movimiento secreto que abandera distintas iniciativas en contra de la presencia de inmigrantes.

Hechos con estricta proyección racista o xenófoba no han tenido lugar en Asturias, aunque sí la violencia en ciertas actitudes sociales de protesta frente a grupos determinados de personas. Esto ha tenido lugar cuando la población de algunas localidades importantes, dando muestras de insolidaridad, se ha movilizado contra la instalación de hospitales para la atención de toxicómanos o de enfermos psíquicos, llegando a enfrentamientos con la Policía y a la destrucción de tales Centros; y también, cuando grupos de personas tras reclamar mayor severidad para los delincuentes se enfrentan luego en violencia contra quienes pretenden construir nuevos establecimientos penitenciarios en las proximidades de la población de su residencia.

Y si hay sentimientos de rechazo que pueda, en apariencia, manifestarse frente a determinados colectivos de extranjeros, su causa no es la nacionalidad. Se halla, bien en la potencial consideración de delincuentes para una minoría de inmigrantes clandestinos con actividades generalmente relacionados con la droga como medio de superviviencia, o bien en circunstancias de orden económico, ya que en una situación de recesión como la actual, con un acentuado índice de paro, los extranjeros que, en otras circunstancias habrían cubierto aquellos puestos de trabajo excedentes en los niveles más bajos del proceso productivo, pueden ser ahora considerados por algunos núcleos de población como competidores del puesto de trabajo, generando un sentimiento de rechazo.

Frente a los reseñados hechos puntuales y otros conmovedores muy conocidos, producto quizás de la masiva inmigración ilegal, en otras partes de nuestro territorio la convivencia se desarrolla sin problemas. El acogimiento, que siempre ha caracterizado a los españoles con independencia de la raza, cultura y creencias, también se pone de manifiesto por algunos Fiscales. El Fiscal de Almería, en su completa y notable Memoria, sobre este punto afirma que «pese a la convivencia de numerosos marroquíes y africanos en general en determinadas zonas de la provincia, y la tradicional

presencia de comunidades de raza gitana en las localidades de nuestro entorno, no se registran ningún tipo de actividad delictiva que guarde relación con conductas xenófobas. Hay, sin duda, un rechazo a determinados comportamientos que cuando proliferan entre uno u otro de estos colectivos, se traducen en algunos movimientos de protesta, pero que van dirigidos al reproche de los hechos en sí mas que a la etnia de sus autores... La aceptación de los inmigrantes africanos en general se produce a niveles aceptables». Por su parte, el Fiscal de Cádiz observa que «en esta provincia no existe problemática en torno a temas de xenofobia; ha habido problemas con la aplicación de la Ley de Extranjería debido al incremento de la inmigración clandestina que, curiosamente ha producido un movimiento popular de "simpatía" hacia los vulgarmente llamados "espaldas mojadas", adjetivando así su peculiar forma de acceder al territorio español, en pateras y embarcaciones de porte menor. No existen, pues, situaciones violentas de rechazo hacia el "africano", "moreno" o "extranjero"».

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) Fiscalia del Tribunal Supremo

1. SECCION DE LO CIVIL

a) Una vez más han aumentado de manera considerable los asuntos civiles en que intervienen el Ministerio Fiscal. En 1992 el porcentaje es el mayor de los experimentados en muchos años, por decir siempre. También el número absoluto se ha situado en primera línea. En 1991 el incremento fue del 12,51 por ciento; y en 1990 respecto a 1989, el 31 por ciento, considerado entonces verdaderamente excepcional. El año 1992, al que se contrae esta Memoria, se ha separado aquellas cifras, situándose en el 33,18 por ciento. El número total de asuntos ha pasado de 2.835 a 3.774, estando su causa principal en los recursos de casación que han pasado de 2204 a 3207; 858 de ellos fueron dictaminados de inadmisión. Los recursos de revisión fueron 102 frente a 101 del año anterior. Los *exequatur* —la mayoría referentes a homologación de sentencias extranjeras de divorcio— disminuyeron, de 447 a 409. Aumentan las demandas de error judicial (de 9 a 15), así como las cuestiones de competencia (de 28 a 30). El número de vistas en recursos de casación a las que ha asistido el Ministerio Fiscal fue de 83 frente a 87 en 1991.

En definitiva, un notable aumento. Precisamente en las observaciones que hacíamos el pasado año anotábamos que la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil incidiría de forma negativa en el trabajo de la Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Y así ha sido, en particular porque la causa de inadmisión

consistente en el hecho de que se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales supone entrar en el fondo de todos los recursos de casación formalizados. Pero no sólo es esta la causa.

b) Destacamos ahora el incremento de los autos de inadmisión. El 24 por ciento de los autos dictados entre el 15 de septiembre de 1992 y el 15 de abril de 1993, fueron de inadmisión, basados, en su mayor parte, en la falta manifiesta de fundamento, sin perjuicio de la concurrencia simultánea de otras causas.

También ha coadyuvado a dicho incremento el cierre casacional, introducido por la Ley 10/92 para el caso de que las sentencias de 1.ª instancia y apelación fueren conformes de toda conformidad, aunque difieran en lo relativo a las costas, y cuando la cuantía sea inestimable o no haya podido determinarse por las reglas que establece el artículo 489 de la Ley Procesal [art. 1.687.1.º, b), de la LEC]. Es criterio reiterado de la Sala, partir del Auto de 18 de febrero de 1993, que la excepción final de dicho apartado rige con carácter previo y preferente al incidente de fijación de cuantía previsto en el párrafo 2.º del artículo 1694 de la misma Ley (también novedad de la reforma) al que sólo habrá lugar cuando las sentencias de ambas instancias no sean conformes. A lo anterior hay que añadir el especial celo de la Sala en el cierre casacional por defecto de cuantía.

Es preciso resaltar el descuido de las Salas de lo Civil de bastantes Audiencias, en comprobar en la fase de preparación si las resoluciones a impugnar son susceptibles de recurso. Esta falta de cuidado incrementa la carga de trabajo estéril de la Sala y del Ministerio Fiscal y origina dilaciones y costes indeseables para los justiciales.

Por lo demás, es opinión unánime de quienes han estudiado estas nuevas causas de inadmisión, que su introducción convierte los autos de inadmisión en ellas fundados en sentencias anticipadas. Sentado esto, es casi una obviedad decir que el dictamen previo y preceptivo del Ministerio Fiscal tiene que ser un cuasi proyecto de sentencia y esto exige un concienzudo examen de la causa y una mayor intensidad en el estudio de las normas procesales y sustantivas así como de la jurisprudencia, lo que supone un incremento abrumador de trabajo para los Fiscales adscritos a la Sala Primera, a tener en cuenta para la dotación pertinente de medios personales y materiales.

Por último, la importancia de los criterios sustentados en los nuevos autos de inadmisión, su no publicación, la existencia de las llamadas Casaciones Autonómicas (si bien el número de recursos no es especialmente relevante, poco más de 200 en trámite en el año 1992), los principios de unidad y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal y los principios de igualdad y seguridad jurídica, hacen imprescindible que los modos de actuación de la Institución sean uniformes en todo el territorio. A tales efectos es imprescindible hacer llegar a las Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia de los llamados territorios forales, la doctrina consolidada de la Sala en esta materia y la pautas a las que se deben atener en sus dictámenes.

En este sentido es de señalar que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha considerado que tienen su encaje en la manifiesta falta de fundamento, entre otros, los siguientes supuestos:

— Apartarse de la apreciación probatoria efectuada por la sentencia recurrida. (Causa incluida antes de la reforma en el art. 1.710.2.º de la LEC.)

— Hacer supuesto de la cuestión.

— Pretender una nueva valoración de la prueba intentando convertir la casación en una 3.ª instancia.

— Alegar indefensión sin base alguna (ATS, 12 de noviembre de 1992) o sin que la parte que la alegue haya actuado procesalmente con diligencia (ATS, 17 de septiembre de 1992).

— Los recursos totalmente artificiosos (ATS, 15 de septiembre de 1992).

— Pretender la revisión de la cuantía de la indemnización, cuestión excluida del ámbito casacional por reiterada jurisprudencia (ATS, 15 de octubre de 1992).

— Denunciar la infracción de las reglas de la carga de la prueba con olvido de la jurisprudencia consolidada, de que tal infracción no existe cuando el Tribunal valora en su conjunto las pruebas con independencia de quien las hubiera aportado (ATS, 10 de diciembre de 1992).

— Considerar infringido el artículo 1.253 del CC cuando el Tribunal de Instancia opta por una de las alternativas que los indicios permiten, puesto que se reserva a la instancia la opción discrecional entre las diversas deducciones posibles.

— Defecto en el ejercicio de la jurisdicción cuando es evidente su inexistencia (ATS, 29 de octubre de 1992).

— La denuncia de la infracción de doctrina legal sobre el litis consorcio pasivo necesario cuando es evidente que la sentencia que se pretenda impugnar no la infringe (ATS, 9 de noviembre de 1992, 5 de noviembre de 1992).

— Tachar de incongruente la sentencia que se impugna cuando manifiestamente ésta no incurre en tal defecto (ATS, 9 de noviembre de 1992).

Denunciar la infracción de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre imposición de costas, olvidando que sólo son aptos para sustentar el recurso de casación cuando se infrinja el principio legal del vencimiento (ATS, 11 de diciembre de 1993).

c) En cuanto a los autos de inadmisión fundados en haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, dada su transcendencia, merecen una transcripción literal de los dictados hasta el momento de cerrar esta Memoria:

— *ATS, 15 de octubre de 1992.* El recurso fundado en un único motivo al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la LEC, por infracción de los artículos 1 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro, debe ser inadmitido... «ya que, girando toda la argumentación del motivo en torno a la comunicación del siniestro fuera del plazo de vigencia de la póliza, resulta que tal cuestión ha sido ya decidida, en sentido contrario al que pretende la recurrente, por Sentencias de esta misma Sala de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril del corriente año, que no sólo resuelven la misma cuestión jurídica aquí planteada, sino que, además, lo hacen en asuntos que tenían como parte demandada a la misma entidad hoy recurrente, consistiendo, en síntesis, la doctrina de tales sentencias en considerar no ajustada a derecho la actitud de Central de Seguros, S. A., de rechazar al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona los siniestros acaecidos por actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza aunque comunicados con posterioridad, rechazo fundado en una cláusula de la póliza no adaptada a su debido tiempo a la vigente Ley de Contrato de Seguros de 1980».

— *ATS, 21 de enero de 1993.* Fundado el recurso, en infracción de los artículos 1.362 y 1.365 e inaplicación de los artículos 1.367 y 1.373, todos del CC, bajo la alegación central de que la parte recurrente, en su condición de esposa, está legitimada para interponer una demanda de tercería de dominio sobre bienes gananciales embargados, en defensa de sus derechos consorciales, se

inadmitió porque «otros recursos sustancialmente iguales han sido desestimados por Sentencias de esta Sala de 26 y 29 de septiembre de 1986, 29 de diciembre de 1987, 4 de febrero de 1988, 13 de julio de 1988, 26 de septiembre de 1988, 20 de marzo de 1989, 19 de julio de 1989 y 12 de junio de 1990, entre otras, las cuales reputan consolidada la doctrina de que la esposa no puede ser tenida como tercero a efectos de legitimación para entablar demanda de tercería en defensa de sus derechos consorciales, ya que no tiene sobre los mismos más que un derecho expectante que se hará efectivo cuando se liquide la sociedad conyugal en su aspecto económico, hasta cuyo momento no tiene más que una copropiedad en mancomunidad sobre los bienes que tengan la cualidad de gananciales, doctrina que ha sido reconocida por la parte recurrente en su escrito de alegaciones por más que solicite su modificación por entender que pugna con la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses de la esposa, cónyuge no deudor».

— *ATS, 21 de enero de 1993.* Fundado el recurso, en infracción del párrafo primero del artículo 1.124 del CC y jurisprudencia al respecto, bajo la alegación central de que la parte recurrente había pagado el precio y no procedería por ello la resolución del contrato de compraventa, se inadmite porque, «otros recursos sustancialmente iguales han sido desestimados por Sentencias de esta Sala de 12 de mayo de 1988, 5 de junio de 1989, 20 de diciembre de 1989, 21 de julio de 1990, 5 de septiembre de 1991, 3 de diciembre de 1991 y 14 de febrero de 1992, entre otras, las últimas de las cuales reputan consolidada la doctrina que, superando la jurisprudencia anterior y partiendo de que los artículos 1.124 y 1.504 del CC no son incompatibles, consideran que no es imprescindible para acordar la resolución del contrato una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del mismo, como sostiene el recurrente, sino que basta con que el incumplimiento, y más concretamente el de la obligación de pagar el precio, frustre el fin del contrato, a lo que cabe añadir que en el caso examinado la propia parte recurrente admite que el pago del precio no sólo se hizo con retraso, sino incluso después del requerimiento contemplado en el citado artículo 1.504, que muy claramente prohíbe al Juez conceder un nuevo término al comprador».

— *ATS, 4 de febrero de 1993.* La cuestión planteada era la relativa a cuál sea el órgano competente para conocer de las deman-

das de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen interpuestas contra miembros del Parlamento de Andalucía, ha sido ya resuelta en un mismo sentido por las Sentencias de esta Sala de 16 de julio de 1991 y 20 de enero de 1992 (recursos núms. 1875 y 2573), que declaran la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, y no del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por lo que, dándose incluso identidad de demandados entre aquellos dos recursos ya sentenciados y el aquí examinado, es evidente la inadmisibilidad de éste...».

— *ATS, 29 de abril de 1993.* El presente recurso fundado en dos motivos, por infracción de los artículos 7, 8 y concordantes de la Ley 122/62, del artículo 3, e), y concordantes del DL 18/64 y del RD 1311/81 (motivo primero) así como del artículo 24 de la CE (motivo segundo) debe ser inadmitido pues «respondiendo ambos motivos a la misma razón común de que, en opinión de la parte recurrente, el Consorcio de Composición de Seguros debe cubrir las obligaciones de las Entidades Aseguradoras, dimanantes del seguro voluntario, en caso de quiebra, liquidación o extinción, resulta que recursos sustancialmente iguales han sido desestimados en el fondo por Sentencias de esta Sala de 30 de mayo y 2 de julio de 1991 y 12 de marzo y 27 de octubre de 1992, la última de las cuales reputa plenamente consolidada la doctrina de que la cobertura del Consorcio en tales casos se extiende única y exclusivamente a las obligaciones de las Aseguradoras dimanantes del seguro obligatorio».

— *ATS, 29 de abril de 1993.* Se denuncia infracción del artículo 48 de la LAU, esta Sala entendió que podía incurrir en la causa de inadmisión del artículo 1.710.1.3.ª —caso segundo—. «Las alegaciones de ésta al respecto no desvirtúan aquella apreciación inicial, ya que cualquier posible duda que pudieran plantear las antiguas sentencias citadas por la parte recurrente, una de ellas anterior incluso al texto refundido de la LAU y referida en concreto a la agrupación de pisos, queda superada por el dato incontrovertible de que recursos sustancialmente iguales al aquí examinado, fundados en la pretensión de retracto de un local o piso con posibilidad de utilización independiente y salida propia a la vía pública cuando lo enajenado no es sólo dicho local o piso sino la totalidad del edificio en que aparece integrado junto con otros, vienen siendo constantemente desestimados, y buena prueba de ello son

las Sentencias de esta Sala de 24 de mayo de 1982, 30 de abril de 1985, 27 de marzo de 1989 y 31 de enero de 1992 que ya se citaban en la providencia antecedente de este auto».

— *ATS 6 de mayo de 1993.* El recurso, fundado en un único motivo por infracción del artículo 48 de la LAU en relación con el artículo 47 de la misma y con la jurisprudencia al respecto, planteaba una pura cuestión interpretativa que viene siendo resuelta de manera uniforme por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias como las ya citadas en la providencia que abría dicho trámite, las cuales rechazan el retracto ejercitado por inquilinos de los pisos o arrendatarios de los locales de un edificio cuando lo vendido sea el edificio en su totalidad, sin perjuicio de que estando pisos como locales sean susceptibles de aprovechamiento independiente, de suerte que aceptando incluso la propia parte recurrente, en la segunda de sus alegaciones, la existencia de tal jurisprudencia y lo clarificador de su doctrina, procede inadmitir el recurso por aplicación del artículo 1.710.1.3.ª —caso segundo— de la LEC en relación con el apartado 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley de octubre de 1992.

d) Exponemos ahora una importante cuestión relacionada con el *exequatur* de sentencias de divorcio. El primero de los sistemas establecidos en la LEC (art. 951) para el reconocimiento de sentencias extranjeras es el convencional, lo que significa que cuando la solicitud proceda de países con los que existan tratados el Juez habrá de acudir necesariamente a las normas contenidas en ellos que forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 de la CE y 1.5 del Código Civil). Existe el Convenio hispano-alemán firmado en Bonn el 14 de noviembre de 1983, ratificado por Instrumento de 18 de enero de 1988, sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones en Materia Civil y Mercantil. En él se comprenden todas las cuestiones relativas al matrimonio. El tema que ahora interesa es si para solicitar la inscripción en el Registro Civil del divorcio obtenido en el extranjero es imprescindible el *exequatur* o si por el contrario basta con instarlo directamente del Registro Civil. La Dirección General de los Registros y la Sala 1.ª del Tribunal Supremo mantienen posiciones contrapuestas. La Dirección de los Registros, resolviendo consulta de la Dirección de Asuntos Consulares, estableció el 11 de abril de 1988 la siguiente doctrina: «No hay ninguna duda de que, sin necesidad de ejecu-

ción ni de *exequatur* las resoluciones alemanas y demás documentos asimilados deben ser reconocidos en el ordenamiento español y deben ser inscritos en el Registros Públicos siempre que se compruebe que reúnen las condiciones del artículo 4.º del Convenio y no existen motivos de denegación con base en los artículos 5 y 6.2. Así resulta de la interpretación armónica del Convenio y especialmente de sus artículos 9.1 y 10.1.»

Este mismo criterio es el sostenido en sus Resoluciones de 2 julio de 1990, 29 de noviembre de 1990 y 25 de marzo de 1991. En todos estos casos se trataba que los Jueces de 1.ª Instancia encargados del Registro Civil ante la petición de reconocimiento de sentencias de divorcio y su inscripción, se declararon incompetentes conforme al artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o lo denegaron en virtud de lo dispuesto en los artículos 83 del Reglamento del Registro Civil y 107 del Código Civil que exigen en todo caso el *exequatur.* Recurridas estas decisiones la Dirección General de los Registros acuerda estimar los recursos ordenando que al margen de la inscripción de matrimonio se inscriba su disolución por divorcio en virtud de los sentencias firmes alemanas. La conclusión que se extrae de estos pronunciamientos es que las sentencias alemanas de divorcio deben ser reconocidas e inscritas en los Registros correspondientes sin necesidad de ejecución ni de *exequatur;* las sentencias pueden reconocerse en el ordenamiento interno sin acudir al *exequatur* como sin embargo exige el artículo 107, párrafo segundo, del Código Civil. En definitiva, ni para el reconocimiento ni para la inscripción se precisa el *exequatur.*

Frente a la anterior doctrina la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por Auto de fecha 8 de abril de 1992, resolviendo procedimiento de *exequatur* en relación a sentencia firme de divorcio, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Hannover, relativa al matrimonio contraído por don X, de nacionalidad española, matrimonio inscrito en el Registro Civil de Brozas (Cáceres) establece:

«*Primero.* La vigencia del Convenio suscrito entre la República Federal de Alemania y España, de 14 de noviembre de 1983, ratificado por Instrumento de 18 de noviembre de 1983, ratificado por el Instrumento de 18 de enero de 1966, sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones y Transacciones Judiciales y Documentos Públicos con Fuerza Ejecutiva en Materia Civil y Mercantil, ha suscitado la cuestión acerca de la necesidad del *exequatur*

para el reconocimiento de las sentencias de divorcio dictadas por los Juzgados y Tribunales de la República Federal de Alemania; tal cuestión ha sido resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 2 de julio y 29 de noviembre de 1990 y 25 de marzo de 1991 en el sentido de que "el Convenio bilateral distingue claramente el reconocimiento de resoluciones judiciales, regulado en su Capítulo II, de la ejecución de resoluciones, a la que dedica el Apartado I del Capítulo III. Las reglas de ejecución entrarán en juego cuando se pretenda la efectividad en España de la sentencia alemana y sea precisa la cooperación de los órganos judiciales españoles para lograr tal efectividad, mientras que la inscripción en el Registro implica solamente dar publicidad a la sentencia, a reconocerla y no a ejecutarla. Precisamente la singularidad del Convenio estriba, frente al régimen general establecido por el artículo 107, II, del Código Civil, en que el reconocimiento de la sentencia de divorcio en el ordenamiento español no requiere *exequatur*, si se cumplen otras condiciones". Tal doctrina no puede ser aceptada por esta Sala por las siguientes razones: a) La doctrina procesal española tanto antes de la vigencia de la Ley 30/1981, de 7 de julio, como de la Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, afirmó el carácter estrictamente judicial del proceso de reconocimiento de decisiones extranjeras entendiendo los autores que este era el criterio predominante en la teoría y en la práctica internacional, siendo éste el sistema seguido por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, llegándose a afirmar que de la propia regulación de la Ley Procesal Civil resulta que ni siquiera en el caso de ejecución de la sentencia extranjera el reconocimiento es un verdadero proceso de ejecución, ya que el proceso especial siempre va dirigido a reconocer la sentencia extranjera, pero no a ejecutarlo, pues la ejecución de la sentencia extranjera reconocida se verifica de la misma manera que la sentencia nacional; este carácter jurisdiccional de reconocimiento se recoge en el párrafo segundo del artículo 107 del Código Civil, al hablar de "reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil" y de forma más rotunda, si cabe, en el artículo 22.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, que atribuye competencia con carácter exclusivo a los Juzgados y Tribunales españoles del orden civil, en materia de "reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judi-

ciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero"; precepto incluido en el Título 1, "De la extensión y límites de la jurisdicción" del Libro I de dicha Ley Orgánica; precepto asimismo acorde con lo dispuesto en el artículo 177.3 de la Constitución Española según el cual "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". Por ello, la atribución de competencia para el reconocimiento de resoluciones extranjeras a órganos o autoridades no integrantes de la jurisdicción, es contraria a los indicados preceptos legales y desconoce los límites de la jurisdicción. b) Admitida por el Convenio hispano alemán así como por el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la distinción entre "reconocimiento" y "ejecución" de resoluciones judiciales extranjeras, ello no produce las radicales consecuencias de excluir del ámbito de la jurisdicción el proceso de reconocimiento y de que tal reconocimiento pueda ser llevado a cabo por los Encargados del Registro Civil, no siendo estos órganos jurisdiccionales, pues no debe olvidarse que toda ejecución de una decisión extranjera requiere su previo reconocimiento (así se infiere del art. 11.2 del Convenio), ni de que el reconocimiento de las sentencias declarativas o constitutivas, como son las de separación y divorcio a que se refiere el artículo 107.2 del Código Civil, para que las mismas pasen en autoridad de cosa juzgada, puede exigir realizar actividades de la llamada ejecución impropia, como son la inscripción en los Registros Públicos españoles. c) El citado Convenio no contiene precepto alguno que expresamente excluya al reconocimiento de las atribuciones de los Tribunales españoles y se lo atribuya a otros órganos o autoridades; por el contrario del examen de sus preceptos se pone de manifiesto el carácter judicial del reconocimiento, y así el artículo 5.2.1, c), se refiere expresamente a los Tribunales del Estado requerido, e igualmente el artículo 9.2 dice que el "Tribunal del Estado requerido estará vinculado..."; en el artículo 5.1 al tratar de la denegación del reconocimiento, se hace mención de la *litis pendencia* y de la cosa juzgada, como causas que impiden la homologación, y es claro que la declaración sobre su concurrencia sólo puede hacerla un órgano jurisdiccional por su carácter estrictamente procesal y, si bien pueden apreciarse de ofi-

cio, lo habitual en estos supuestos será su alegación de parte en un proceso contradictorio, necesidad de un proceso contradictorio que se desprende del último párrafo de ese artículo 5 al estimar causa de denegación del reconocimiento "cuando el demandado demostrara que no ha podido defenderse porque, sin culpa suya, el escrito no hubiese llegado a su poder o no hubiese llegado con la debida antelación", posibilidad de prueba que sólo puede satisfacerse en procedimiento judicial con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución. d) Los términos del artículo 10.1 al decir que "las resoluciones dictadas en uno de los Estados contratantes serán reconocidas en el otro sin necesidad de procedimiento judicial", no pueden entenderse en el sentido de la no necesidad de procedimiento judicial, ya que de haberse pretendido el reconocimiento directo por órganos o autoridades no jurisdiccionales, así se habría dicho; la postura contraria lleva a sustituir el procedimiento judicial por un procedimiento o expediente gubernativo. El tenor del precepto no está indicando la necesidad de acudir al procedimiento judicial ordinario que, en nuestro Derecho positivo, es el de los artículos 953 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ello resulta igualmente de los términos del párrafo 4 de este artículo 10 al decir que "cada una de las partes contratantes podrá establecer un procedimiento especial simplificado de reconocimiento en cuestiones relativas al matrimonio y las relaciones familiares", lo cual únicamente puede interpretarse en el sentido de que además del procedimiento judicial ordinario para el reconocimiento de toda clase de resoluciones, se faculta a las partes para establecer un procedimiento especial más simplificado en estas materias. De otra parte, la admisión por el artículo 10.2 del llamado reconocimiento incidental, supone una derogación de la norma general de atribución de competencia que no es propia de la jurisdicción. f) *(sic)* La finalidad de publicidad que se pretende mediante el reconocimiento de esta clase de sentencias por el Encargado del Registro Civil, se cumple acudiendo al artículo 38.4 de la Ley del Registro Civil.

Segundo. De todo ello ha de concluirse que el reconocimiento de las sentencias de separación y de divorcio dictadas por los Juzgados y Tribunales de la República Federal de Alemania ha de ser otorgado por los Jueces y Tribunales españoles por el procedimiento regulado en los artículos 951 y siguientes de la Ley de En-

juiciamiento Civil, en tanto no se establezca el procedimiento especial simplificado a que se refiere el artículo 10.4 del Convenio hispano-aleman, correspondiendo la competencia funcional para su conocimiento a la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo; procedimiento *exequatur* que se iniciará por demanda de intervención de Abogado y de Procurador que defiendan y representen a la parte, a tenor de los artículos 4 y 10 de la Ley Procesal Civil, requisito no cumplido en el presente caso y que determina el archivo de las actuaciones.»

e) Y ahora unas notas sobre la casación civil en la Ley 10/1992, de 30 de abril. Lo más novedoso de la reforma es, sin duda, la introducción de dos causas de inadmisión del recurso de casación: la manifiesta falta de fundamento y la precedente desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales (art. 1.710.1, regla 3.ª).

Tal innovación ha sido recibida, cuando menos, con un cierto escepticismo, por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Así se deduce del libro «La Nueva Casación Civil», elaborado por iniciativa de Luis Martínez Calcerrada, con aportaciones de otros Magistrados y Secretarios de dicha Sala, sobre la base de unas sesiones de trabajo con ocasión de la reforma.

En esta obra se transcribe una dura crítica de un vocal del Consejo General del Poder Judicial y Catedrático de Derecho Procesal: «Frente a la claudicación del pragmatismo ante los grandes números (convenientemente exagerados en su importancia)... vale más que haya de resolverse cada año sobre unas cuantas pretensiones estrafalarias o clarísimamente infundadas o que hayan de reiterarse sentencias sobre asuntos repetidos, que correr el riesgo de una sumaria denegación de Justicia *ab initio*».

Las objeciones aducidas son, en breve síntesis, las siguientes: la reforma no es idónea para aliviar la carga de trabajo que pesa sobre la Sala Primera del Tribunal Supremo —fin que se propone— porque, en definitiva, una concienzuda resolución de inadmisión por alguna de estas causas, no será muy diferente de una sentencia desestimatoria; la segunda causa podrá ser un obstáculo para ulteriores matizaciones y cambios jurisprudenciales; además la seriación de los procesos es menos frecuente en el Derecho privado.

Pese a que las razones expuestas son de peso, no es de recibo que recursos manifiestamente inviables estén pendientes años a la

espera de una sentencia desestimatoria, pendencia que sólo beneficia al recurrente, acaso malicioso, quizá temerario, y es, además, una invitación para recurrir.

Era necesario establecer una vía apresurada en la casación para estos recursos evidentemente inadmisibles y otra ordinaria para supuestos de mayor complejidad que deben ser resueltos en sentencia.

La rigurosa y pronta inadmisión de impugnaciones infundadas acaso tenga un efecto disuasorio en cuanto que el coste económico del recurso puede ser mayor que el beneficio de la tardanza en su resolución.

Estas causas de inadmisión, miradas con recelo, pueden y deben coadyuvar a disminuir la proliferación desmedida de recursos, aliviando así tanto la carga de trabajo de los Magistrados como la espera de los justiciables, no menos pesada.

La exigencia de unanimidad para la inadmisión por la causa del inciso segundo, regla 3.ª, del artículo 1.710 de la LEC y la audiencia del recurrente antes de resolver definitivamente (estos requisitos legales sólo son aplicables a esta causa, según criterio consolidado de la Sala, no a la falta manifiesta de fundamento) deben servir para alejar, o al menos disminuir el recelo. Es obvio, además, que si el recurrente convence a la Sala de la necesidad de cambiar la jurisprudencia consolidada o introducir matizaciones en la misma el recurso se admite y se resuelve así en la sentencia.

2. SECCION DE LO PENAL

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

Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	247
Recursos de casación desistidos	64
Tratamiento de los recursos de casación interpuestos por las demás partes:	
— Impugnados por el Fiscal	1.675
— Apoyados por el Fiscal	128
— Oposición a la admisión	1.327
Recursos de casación en beneficio del reo	27
Recursos de casación despachados en «Visto»	2.589

Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	12
Recursos de queja procedentes	21
Recursos de queja improcedentes	59
Competencias	27
Causas cuyo conocimiento esta atribuido a la Sala 2.ª del Tribunal Supremo	119
Error judicial	8
Diligencias previas	36
Denuncias	28
Dictámenes varios	24
TOTAL	6.391

De nuevo han disminuido los asuntos despachados en la Sección de lo Penal. La cifra máxima se obtuvo en 1990: 8.768 asuntos. En 1991 se redujo a 7.447, disminución del 14,59 por ciento. Y los 6.391 asuntos correspondientes a 1992 representan un descenso respecto al año anterior del 14,10 por ciento.

Los señalamientos efectuados en los recursos de casación ascendieron en el año 1992 a un total de 3068.

3. SECCION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

a) La intervención del MF en recursos contencioso-administrativos durante el año 1992 asciende a 1.652, 223 más que en 1991, lo que representa un 14,70 por ciento de incremento. De ellos 998 corresponden al procedimiento ordinario y 654 al especial de protección de derechos fundamentales de la ley 62/1978. La disminución de estos últimos se explica por la supresión del recurso de apelación por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, sustituido por el recurso de casación, cuya implantación ha requerido un enorme esfuerzo del órgano judicial por constituir la gran novedad en este orden jurisdiccional. El MF se ha personado en 258 recursos de casación pero son muy pocos todavía los que se han informado sobre el fondo, lo que ha sucedido ya en 1993.

Se resume a continuación la estadística, distinguiendo entre el procedimiento ordinario y el especial de la Ley 62/78.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1992

Recursos de Revisión:	
— Artículo 1.802 de la LEC:	
Informes favorables a la admisión	526
Informes contrarios a la admisión	76
— Artículo 1.803 de la LEC:	
Informes favorables a la suspensión	84
Informes contrarios a la suspensión	85
Incidente de nulidad de actuaciones	1
Conflictos de jurisdicción	1
Conflictos de competencia	5
Cuestiones de competencia	187
Recursos de casación contra sentencias del Tribunal Cuentas	5
Incidentes de recusación	1
Reconstitución de actuaciones	1
Dictámanes sobre jurisdicción de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo	4
Error judicial	3
Informes sobre procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad	2
Otros	17
TOTAL	998

PROCEDIMIENTOS DE LA LEY 62/1978, AÑO 1992

Apelaciones contra sentencias	163
Apelaciones contra autos	81
Apelaciones contra sentencias interpuesta por el Ministerio Fiscal	1
Recursos de casación	258
Alegaciones en recursos contencioso-administrativo	42
Informes en piezas de suspensión	27
Informes sobre idoneidad del procedimiento	18
Informes sobre competencia	6
Cuestiones de competencia	3
Otros	18
Recursos de revisión:	
— Comparecencia del Ministerio Fiscal	8
— Informes favorables a la admisión	4
— Informes contrarios a la suspensión	5
— Informes favorables a la suspensión	1
— Alegaciones oposición al recurso	13
— Alegaciones apoyando recurso	4

Revisión para la unificación de Doctrina	1
Apelación en interés de la Ley	1
TOTAL	654

b) Las quejas presentadas al Defensor del Pueblo en 1992 han sido 358, un 24 por ciento menos que en 1991 que ascendieron a 472, lo que representó un incremento del 74 por ciento sobre la media del trienio anterior.

Esta inflexión a la baja en 1992 modula el crecimiento de 1991 y permite aventurar, aunque sea en términos relativos, una tendencia a la estabilización en torno a las 400 quejas anuales.

Las quejas se refieren en general, salvo cuestiones muy específicas como por ejemplo las de extranjeros o internamientos en psiquiátricos, a retrasos en la tramitación de los procesos y en la ejecución de las sentencias.

Las causas de dichos retrasos, entre otras, son las siguientes:

1) Carencias de infraestructura y movilidad del titular del órgano judicial y, en ocasiones, del personal colaborador.

2) Sobrecarga de trabajo en algunos casos con desproporción manifiesta de una *ratio* razonable, como las indicadas por el Consejo General del Poder Judicial.

3) Reformas procesales que han producido, a veces, gran concentración de procedimientos en corto espacio de tiempo.

4) Interposición automática de recursos contra sentencias desfavorables cuando son las Administraciones Públicas las condenadas.

5) Disfunción de la capacidad operativa del órgano judicial que se pone de manifiesto en algunas áreas, como:

a) Ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo con estériles discusiones entre la Administración Central y la Autonómica sobre cual es la obligada a la ejecución como en los casos de personal transferido y, en ocasiones, a la falta de fondos cuando se trata de la Administración Local.

b) Ejecución de sentencias recaídas en el juicio de faltas cuando entra en juego el Seguro y el Consorcio de Compensación de Seguros.

6) Falta de atención suficiente, por el volumen de asuntos, a algunas materias como cumplimiento de exhortos o por falta de

agotar la investigación patrimonial en las piezas de responsabilidad civil.

El balance del decenio se recoge en el siguiente cuadro:

Año 1983	104
Año 1984	283
Año 1985	634
Año 1986	372
Año 1987	267
Año 1988	209
Año 1989	270
Año 1990	263
Año 1991	472
Año 1992	358

Por lo que se refiere al orden jurisdiccional las quejas formuladas en 1992 se resume como sigue:

ORDEN JURISDICCIONAL	Nº. de quejas
Civil	53
Penal	214
Contencioso-administrativo	43
Social	45
Militar	2

Por último las quejas pendientes:

Año 1984	2
Año 1985	7
Año 1986	4
Año 1987	9
Año 1988	12
Año 1989	29
Año 1990	31
Año 1991	149
Año 1992	282

4. SECCION DE LO SOCIAL

El número de asuntos despachados por la Fiscalía asciende a 1.955, lo que supone un incremento del 72 por ciento sobre el año anterior.

De ellos corresponden 1.702 a recursos para la unificación de doctrina, 45 a recursos contra sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en materia de conflictos colectivos y 34 a recursos de revisión.

Se informó su procedencia en 448 recursos.

Como puede observarse, el aumento resulta espectacular y es consecuencia del número de recursos presentados ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que se elevó a 4.200, con la consiguiente acumulación de procesos pendientes, al ser superior el número de los ingresados al de los resueltos.

Las razones de esta desmesurada litigiosidad hay que buscarla en la indebida utilización del recurso para la unificación de doctrina, la mayoría de los cuales fenecen en el trámite de inadmisión al carecer de contenido casacional, principalmente por la ausencia de una efectiva contradicción entre la sentencia impugnada y las invocadas como de contraste. Se trata de un recurso joven, cuya esencia y finalidad limitadas no ha sido aún bien comprendida y que al ser ofrecido en el fallo de las sentencias de suplicación, el litigante lo considera como una tercera instancia.

La Sala Cuarta, agobiada por el cúmulo de recursos, viene ya exigiendo que se citen concretamente las sentencias de contraste en el escrito de preparación, ciñéndose el debate de modo exclusivo a las invocadas en ese momento procesal. Pero creemos que esto no es suficiente.

Debería precisarse por el Legislador que sólo pudieran ser alegadas como máximo dos sentencias —en ocasiones se han invocado hasta 30—. En realidad basta con que la contradicción se deduzca en una sola para provocar la sentencia unificadora. Así se evitaría el peregrinaje inherente a la solicitud y expendición de testimonios, con el enorme retraso que ello implica en la tramitación del recurso. Basta con decir que el término medio de tramitación de uno alcanza el año de duración, con el lógico perjuicio para el justiciable, tras el tiempo consumido en la instancia y en el recurso de suplicación. Y no puede olvidarse que en esta clase de

procesos se ventilan pretensiones económicas derivadas de reclamaciones salariales, prestaciones de la Seguridad Social, etc., muchas veces de imprescindible necesidad para quienes esperan la satisfacción de sus derechos.

Otra posible reforma, que consideramos de interés, podría consistir en que los testimonios de las sentencias alegadas como contradictorias, fueran reclamados de forma directa por la Sala Cuarta y no por la parte. Precisamente, esta es una de las causas principales del retraso en la tramitación. La solicitud del testimonio por la parte recurrente entraña dificultades para el justiciable y, en ocasiones, su petición efectuada en otro territorio judicial no alcanza la pronta respuesta del Tribunal, acabando, en definitiva, por reclamarlo la Sala Cuarta, con el efecto evidente de una dilación que de esta manera podría eludirse.

Quizás sorprenda el número de dictámenes interesando la procedencia del recurso, que en el 90 por ciento de los casos coincide con la decisión estimatoria del Tribunal Supremo. No obedece, ciertamente, a que se produzca en cada recurso un tema de contradicción inédito. Es determinante el efecto multiplicador que una sentencia de suplicación que contenga doctrina errónea produce, pues basta por sí sola para provocar cantidad considerable de recursos contra las más numerosas que hayan solucionado correctamente el problema controvertido, invocando la parte vencida la primera errónea, aunque sólo sea con el exclusivo fin de retrasar la ejecución con el planteamiento del recurso. Es de señalar que sobre una cuestión, como es la no obligación de cotizar por el INSS durante la incapacidad laboral transitoria, una vez extinguida la relación laboral y la subsiguiente prestación por desempleo, la Sala Cuarta ha tenido ocasión de pronunciarse ya en 40 sentencias.

Se observa también que el recurso en unificación de doctrina ha quedado reducido, de hecho, al examen de cuestiones muy puntuales, sobre todo en materia de Seguridad Social y en especial de su personal y de prestaciones. El gran tema laboral, como es el despido disciplinario, resulta casi erradicado, pues es sumamente difícil, y así lo afirma en sus autos de inadmisión la propia Sala, establecer términos de comparación entre conductas diferenciadas que exigen individualización y graduación en las responsabilidades.

No obstante las partes interponen el recurso contra sentencias de suplicación que a veces pudieran no ser adecuadas a derecho, y que si en un recurso ordinario de casación —evidentemente añorado en bastantes casos— es posible que prosperase, sin embargo ven frustradas sus pretensiones en el trámite de admisión, al no ser viable la confrontación por la ausencia de la triple identidad exigida en el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral. Y lo mismo acontece en materia de incapacidades.

Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias donde reside Sala de lo Social han preparado 15 recursos en unificación de doctrina, de los que esta Fiscalía formalizó 10. Aquellas Fiscalías en que el servicio de lo laboral es atendido por funcionarios con especial preparación vocacional son los que, con mayor asiduidad, han anunciado estos recursos y en este sentido es digna de destacar la de Valencia. Gran parte de ellas no han preparado ninguno, quizá porque en la práctica todas las sentencias donde la infracción se acusa con claridad, son recurridas por la parte y es luego la Fiscalía del Tribunal Supremo quien dictamina sobre su procedencia o improcedencia.

Entre la extensa variedad de sentencias del Tribunal Supremo con doctrina unificada, merecen señalarse aquellos que decidieron con definitivo criterio las siguientes cuestiones, de indudable trascendencia social y económica:

— La no inclusión de pagas extraordinarias en el subsidio de desempleo.

— La responsabilidad objetiva del INSS derivada del contagio de enfermedad en trasfusiones de sangre.

— La no validez del título de Vigilante Jurado para la celebración de contrato en prácticas.

— La no inclusión en la prima de producción del tiempo de descanso para el personal de Renfe, y la no inclusión en la paga de vacaciones de deteminados complementos.

— El cómputo de pagas extras a efectos de completar el período de carencia de las empleadas de hogar.

— Los límites a la concurrencia de pensiones de la SS y otras complementarias de empresas públicas o de mutilados de guerra.

— El reintegro de gastos médicos por internamiento psiquiátrico, prescrito por facultativos de la SS.

— El no cómputo al personal laboral del Ministerio de Defensa de antigüedad por servicios anteriores de carácter militar.

— La fijeza en plantilla laboral en Administraciones cuando se ha producido fraude de ley en la contratación temporal.

— La percepción del subsidio de desempleo en los supuestos de duplicidad de cargas familiares, etc.

Pese a las dificultades señaladas, es indudable que, dada la configuración de la jurisdicción laboral, son 21 Salas de lo Social en el territorio nacional, el recurso en unificación de doctrina es un instrumento valiosísimo e imprescindible que ha producido magníficos efectos, porque la disparidad de criterios entre los Tribunales es patente, sobre todo en la interpretación de legislación tan compleja como es la de la Seguridad Social, y constantemente van surgiendo cuestiones nuevas ante las que el Juzgador ha de pronunciarse, sin que coincidan sus criterios de aplicación. La Sala Cuarta esta realizando un verdadero esfuerzo, al que la Fiscalía colabora, sin regatear el suyo en esta función unificadora. Nuestro deseo sería el que, con las rectificaciones oportunas en el procedimiento, y con la colaboración de todos los profesionales del Derecho, esa tarea pudiera culminar en más breve espacio de tiempo, para hacerla rápida y eficaz.

Finalmente esta Sección de la Fiscalía quiere poner de relieve, como instrumento de excepcional interés para el trabajo diario de Magistrados y Fiscales, la valiosa colección de jurisprudencia en unificación de doctrina publicada por el Consejo del Poder Judicial y que constituye ayuda indispensable en esta especialidad.

5. SECCION DE LO MILITAR

I. Evolucion de la criminalidad en el ambito de la jurisdiccion militar

La presente Memoria constituye una expresión resumida de la actividad de las distintas Fiscalía Jurídico-Militares, dependientes de esta Fiscalía Togada, durante el año 1992, con referencia a los problemas que se han planteado en la interpretación de las Leyes Penales Militares, criterios adoptados para resolverlos, así como a

los aspectos organizativos y funcionales y su reflejo en el trabajo realizado en dicho período.

A) Durante el año 1992 puede afirmarse que ha quedado asentada la estructura y funcionamiento de los distintos órganos de la nueva jurisdicción militar. Consecuencia de aquel asentamiento es la mayor celeridad que se ha alcanzado en la tramitación de los procedimientos, aunque todavía no se hayan logrado las metas deseables.

Sin embargo, la cuestión más relevante a tratar es la de las repercusiones que en el ámbito de la jurisdicción militar ha provocado la reforma legislativa operada por la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, con modificaciones del Código Penal Común, del Código Penal Militar, de la Ley Disciplinaria Militar y de la Ley Procesal Militar. La importancia de esta reforma merece que se le dedique un primer comentario dentro de este primer apartado de la Memoria.

En una acertada decisión de política criminal y de técnica penal, las disposiciones adicionales séptima a décima y la transitoria séptima de la Ley Orgánica número 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, aprovecharon la ocasión de la modificación del régimen «administrativo» del servicio militar en filas (principalmente en orden a su reducción), para introducir una serie de reformas en el ámbito disciplinario, penal y procesal que han condicionado de forma directa la actividad y funcionamiento de la jurisdicción militar desde su misma entrada en vigor, el día 31 de diciembre de 1991.

De modo resumido, la mencionada Ley Orgánica supuso:

1.º En relación con la *negativa a prestar el servicio militar* («insumisión»):

— La creación de una nueva Sección Tercera en el Capítulo Segundo bis del Título Primero del Libro Segundo del Código Penal Común, referido a «los delitos contra el deber de prestación del servicio militar», en la que se incluyen dos artículos —135 bis, h), y 135 bis, i)—, en los que se tipifican como delitos comunes los de «falta de incorporación a filas» y «negativa a prestar el servicio militar».

— La subsiguiente derogación de los artículos 124 y 127 de Código Penal Militar, en los que se tipificaban, como delitos militares, los dos anteriores.

— La creación de un nuevo tipo delictivo de «desobediencia reiterada» en el párrafo tercero del artículo 102 del Código Penal Militar.

2.º En relación con el delito de *«deserción»:*

— La exigencia expresa, en el delito de deserción (art. 120 del CPM), del «ánimo de sustraerse expresamente al cumplimiento de las obligaciones militares».

— La nueva redacción de los delitos militares de «abandono de destino o residencia» (arts. 119 y 119 bis del CPM), distinguiendo entre militares profesionales (tres días) y de reemplazo (quince días).

— La modificación de la Ley Disciplinaria Militar para adaptar a su ámbito los «abandonos de destino o residencia» por plazos inferiores a los del delito militar, con la subsiguiente distinción entre faltas leves y graves.

3.º En relación con las *«novatadas»:*

— La modificación de la misma Ley Disciplinaria para incluir en ella las «ofensas a subordinados o compañeros con acciones o palabras indecorosas o indignas» (falta leve) y «las acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados o compañeros, el dejar de auxiliar a un compañero en peligro y las acciones contrarias a la dignidad militar» (falta grave).

El cambio de competencia (incluso para los procedimientos en tramitación) de la jurisdicción militar a la ordinaria de los delitos contra el deber de prestación del servicio militar ha supuesto: a) en el ámbito puramente funcional, una enorme descarga de trabajo en la jurisdicción militar que se ha traducido en una disminución media del número de procedimientos (causas, diligencias preparatorias y previas) del 62,5 por ciento; b) en el ámbito social y criminológico, una apreciable rebaja de la presión que se ejercía sobre la institución militar, por colectivos de los llamados «insumisos», a través de la prensa y de acciones de protesta; la diversificación geográfica de los órganos judiciales comunes encargados del nuevo enjuiciamiento y la ausencia en los nuevos procedimientos de cualquier relación con lo militar —sobre todo en cuanto a lugar de celebración del juicio y miembros de los órganos judiciales—, ha conllevado que las acciones de protesta contra ellos no resulten tan llamativas, ni rentables políticamente, por lo que han sufrido una enorme reducción y casi práctica desaparición en los medios

de comunicación, y c) la aplicación de los nuevos tipos penales comunes por la jurisdicción ordinaria ha dado lugar a algunas cuestiones de interés (Instrucción núm. 4/92 de la Fiscalía General del Estado).

B) En el siguiente cuadro se expone la comparación cuantitativa de los años 1991 y 1992, tanto al número de procedimientos incoados, como al de figuras delictivas militares de mayor relevancia.

PROCEDIMIENTOS INCOADOS	1991	1992	Diferencia	%
Diligencias previas	3.640	1.884	–1.756	–48,3
Diligencias preparatorias	2.009	564	–1.445	–72
Causas	1.697	554	–1.143	–67,3

DELITOS CPM	1991	1992	Diferencia	%
Atentado contra los medios y recursos de la Defensa Nacional.	20	20	—	—
Contra centinela, Fuerza Armada o Policía Militar	29	25	–4	–13,7
Atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación e injurias a los Ejércitos...	10	7	–3	–30
Sedición militar	5	4	–1	–20
Insulto a superior	186	136	–50	–26,8
Desobediencia	77	86	+9	+10,4
Abuso de autoridad	69	88	+19	+21,5
Deslealtad	17	11	–6	–35,2
Delitos contra el deber de presencia	847	587	–260	–30,6
— Abandono de destino	12	550	+538	+4.490
— Deserción	835	37	–798	–95,5
Falta de incorporación	2.098	11	–2.087	–99,5
Negativa a cumplir el Servicio Militar	1.115	23	–1.092	–97,9
Incumplimiento de deberes inherentes al mando	3	0	–3	—
Extralimitación en el ejercicio del mando	15	8	–7	–46,6
Abandono de Servicio	43	65	+22	+52
Contra los deberes del centinela	72	78	+6	+8,5
Embriaguez en acto de servicio..	11	15	+4	+36,3
Contra la eficacia en el servicio..	33	34	+1	+3

DELITOS CPM	1991	1992	Diferencia	%
Contra la Administracion de Justicia Militar	3	6	+3	+100
Contra la Hacienda Militar	166	152	–14	–8,4

A destacar de este resumen cuantitativo:

— La práctica desaparición de delitos relacionados con el deber de prestación del Servicio Militar, que han experimentado reducciones del 99,5 por ciento y del 97,9 por ciento, por obra de la reforma legal ya comentada.

— Tras esta reducción, los delitos cuantitativamente más numerosos son los de «quebrantamiento del deber de presencia» (deserción y abandono de destino o residencia), con 587 supuestos, seguidos a mucha distancia por los delitos contra la disciplina (insulto a superior, desobediencia y abuso de autoridad), con 310 procedimientos y por los delitos contra la Hacienda Militar (152), contra los deberes de centinela (78) y de abandono de servicio (65).

— Se observa que han experimentado sensibles aumentos los delitos de «abandono del servicio» (52 por ciento), «abuso de autoridad» (21,5 por ciento) y «desobediencia» (10,4 por ciento); y que han conocido importantes reducciones los delitos contra el deber de presencia (30,6 por ciento), y el de «insulto a superior» (26,8 por ciento). Las diversas causas de estos incrementos o disminuciones se irán comentando más adelante.

La desaparición de nuestro ámbito competencial de los *delitos de falta de incorporación a filas y negativa a prestar el Servicio Militar* ha supuesto una importante reducción en el número de procedimientos iniciados: del 48,3 por ciento en el caso de las diligencias previas y del 72 por ciento en el de las diligencias preparatorias.

Durante el año 1992, se ha producido también la inhibición a la jurisdicción ordinaria del conjunto de procedimientos en tramitación que se seguían por diversos delitos en los Organos judiciales militares, con el subsiguiente aumento en el número total de procedimientos inhibidos: de 395 en el año 1991, hasta 3.960 en el de 1992.

La tipificación común de estos delitos y el menor «atractivo» como medio para generar polémica social sobre la materia, hacen suponer que experimenten, en lo sucesivo, cierta reducción cuantitativa, para la cual deberán tomarse como últimas cifras de la jurisdicción militar cuando era competente, las relativas al año 1991, en

el que se instruyeron 2.098 procedimientos por la «falta de incorporación a filas» y 1.115 por la «negativa a prestar el Servicio Militar».

Resulta importante destacar, en los delitos contra el deber de presencia, que la Ley Orgánica 13/91, supuso:

— La práctica desaparición de los nuevos delitos de «deserción», por la evidente ausencia del dolo específico en la mayoría de las situaciones.

— La disminución del número total de procedimientos iniciados durante 1992 por ambas figuras delictivas (–30,6 por ciento), motivada por el gran número de supuestos en los que se producen ausencias superiores a tres días pero inferiores a quince, que antes debían ser enjuiciadas como delitos y actualmente son corregidas como faltas disciplinarias graves.

En segundo lugar, en cuanto al número de infracciones, aparecen los *delitos contra la disciplina,* respecto de los que debemos dejar constancia de una significativa reducción de los delitos de insulto a superior y, por contra, un aumento de las desobediencias y abusos de autoridad.

A este respecto debemos poner de manifiesto el especial interés de la Fiscalía Togada en la persecución de las infracciones que menoscaben el esencial valor constitucional de la dignidad de las personas, en especial, en el ámbito que nos movemos, de los subordinados.

El tercer lugar cuantitativo lo ocupan los *delitos contra la Hacienda en el ámbito militar,* los cuales, sin embargo, han experimentado una cierta disminución con respecto al año pasado, una de cuyas causas habrá que verla, indudablemente, en la prevención que crea la actuación de la Justicia contra aquellas conductas que afectan a la mala administración de fondos públicos por los profesionales de las Fuerzas Armadas.

Por último, en relación con los *delitos de quebrantamiento del servicio* se mantienen los delitos contra los deberes del centinela, mientras experimentan una significativo aumento los de abandono del servicio.

En cuanto a los posibles remedios que pudieran adoptarse para hacer más efectiva la acción sancionadora, debe insistirse en la necesidad de seguir profundizando en la utilización de la vía disciplinaria que, quizá, requiera una reforma que la dote de mayores atribuciones, reservando a la esfera penal los ataques más peligro-

sos y graves a los bienes jurídicos castrenses esenciales; así como la lógica agilización de los procesos penales militares, en especial de las diligencias preparatorias, como procedimiento especial abreviado para el enjuiciamiento de determinados delitos. La pérdida de competencia de nuestra jurisdicción en los delitos contra el deber de prestación del servicio militar, con la consiguiente importante reducción en el número de aquellas diligencias previas, habrá supuesto, sin duda, una mayor celeridad en la tramitación de los restantes procedimientos.

C) *Medidas precisas para reducir la delincuencia militar*

Medidas sustantivas

— Resultaría conveniente la modificación de los artículos 190, 195 y 196 del Código Penal Militar, en el sentido expuesto en informes anteriores (concretar el término «efectos» y las expresiones «material militar» y «escasa entidad»).

— Creación de un tipo penal específico para castigar los tratos inhumanos y vejatorios entre iguales, con la finalidad de erradicar definitivamente las «novatadas».

Medidas adjetivas

Debería ampliarse el número de delitos no graves que pudieran ser enjuiciados por los trámites de las diligencias preparatorias, con la finalidad de conseguir mayor rapidez en el enjuiciamiento de los delitos militares y, con ello, la máxima eficacia de la justicia, con el subsiguiente beneficio en el mantenimiento de la disciplina y otros valores esenciales castrenses.

Medidas preventivas

— Resulta ineludible la obligación de formar adecuadamente al personal de Tropa acerca de sus deberes y obligaciones militares y de las consecuencias penales que pudieran derivarse de su incumplimiento.

— Debería primarse la acción disciplinaria sobre la penal en cuanto resulte posible, con el fin de conseguir la máxima celeridad, eficacia, castigo y ejemplaridad en el mantenimiento de la disciplina y en evitación de graves consecuencias (prisión) para el personal de Tropa ante infracciones de escasa trascendencia social o, incluso, militar.

— Resulta del máximo interés formar adecuadamente a los Cabos de reemplazo acerca del significado de su empleo, sus funciones, deberes y obligaciones y, consiguientemente, formar a los soldados sobre los mismos extremos.

D) *Problemas surgidos en la interpretación de la Ley Penal*

Durante el año 1992 es preciso reconocer y loar una inestimable labor jurisprudencial de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en la solución y concreción de algunos de los más importantes problemas hermenéuticas que esta jurisdicción tiene planteados:

— Se ha acogido, en Sentencia de 23 de enero de 1992, la delimitación del «ámbito estrictamente castrense» que ya había realizado el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia de 14 de marzo de 1991.

— Se ha consolidado, en Sentencia de 11 de mayo de 1992, la doctrina sobre la agravante de «reincidencia» sentada por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 4 de julio de 1991.

— Se ha concretado la existencia de causas de justificación en los delitos de abusos de autoridad al margen del artículo 105 del Código Penal Militar, que quedó sin contenido por obra de la Ley Orgánica 13/91 (Sentencias de 9 de marzo de 1992 y 6 de junio de 1992).

— Se ha dado solución a algunos de los problemas que se plantean en las «novatadas» en las que interviene un superior, tales como el carácter de «superior» de los Cabos de reemplazo, la permanencia de la relación jerárquica, la consideración delictiva en cualquier caso que concurra maltrato físico, o la ausencia de dolo específico en el delito del artículo 106 del CPM (Sentencias, entre otras, de 14 de septiembre de 1992, 10 de noviembre de 1992, 17 de noviembre de 1992 y 30 de noviembre de 1992). Importante trascendencia reviste, en esta materia, aunque fuera del ámbito temporal de ese informe la Sentencia de 23 de marzo de 1993.

No obstante ello, continúan existiendo, o han surgido nuevas, determinadas cuestiones sobre las que es preciso una mayor definición legal o jurisprudencial, tales como:

— La necesidad de concretar con mayor precisión el concepto jurisprudencial de «orden legítima» (art. 19 del CPM), en orden a la adecuada persecución y castigo de los delitos de desobediencia.

— Respecto de los delitos contra la Hacienda Militar es preciso, de igual modo, definir con toda precisión el significado o trascendencia de aquellos supuestos, en los que se alega por parte de los autores (Oficiales o Suboficiales) desconocimiento sobre la ilegalidad del mantenimiento, administración o creación de los llamados «Fondos Particulares», dando lugar a alguna sentencia en la que se ha apreciado error en los elementos del tipo o en el significado antijurídico de su conducta.

E) Durante el año 1992 la actividad del Ministerio Fiscal Jurídico Militar se ha desarrollado con toda normalidad, pudiendo destacarse los siguientes extremos:

— Durante los primeros meses del año se puso especial interés por parte de la Fiscalía en acelerar en lo posible la inhibición a la jurisdicción ordinaria de los procedimientos pendientes por delitos de quebrantamiento del deber de prestación del Servicio Militar («insumisos»).

— Especial seguimiento merecieron, como en años anteriores, los procedimientos por «novatadas» en su tipificación como abusos de autoridad de la que ya hemos hablado.

— Igualmente, se continuó prestando especial atención a los abusos de autoridad en general y otros delitos contra la disciplina, a los delitos contra la eficacia del servicio con resultado de muerte o lesiones, y a los delitos contra la Hacienda Militar.

Respecto de la concesión de *condenas condicionales,* la Fiscalía sigue manteniendo el criterio —acorde con la jurisprudencia de la Sala Quinta— de que el momento en que el penado debe ostentar la condición de militar (para no concederla), no es el de la comisión del delito, sino el de aquel en que adquiera firmeza la sentencia condenatoria, pues sólo en ese momento adquiere la cualidad de «reo» o «condenado» a que alude expresamente el artículo 44 de la Ley Procesal Militar.

Este criterio, que tiene como principal virtud de justicia material el hecho que no llegan a ingresar en prisión gran número de

soldados de reemplazo por hechos ocurridos durante su servicio en filas, mucho tiempo después de haber finalizado éste, sin embargo, obliga a plantearse seriamente el tema de la necesaria ejemplaridad para el mantenimiento de la disciplina (atenuado por el cumplimiento de prisiones preventivas) y el de la efectividad final de la propia jurisdicción penal militar, llegándose al convencimiento de que serían convenientes reformas procesales y dar mayor protagonismo al ámbito disciplinario.

El número de condenas condicionales concedidas durante 1992 ha experimentado cierta disminución con relación a años anteriores, sin duda derivada de la semejante disminución de sentencias condenatorias dictadas durante el mismo período. No obstante ello, es de señalar que sí ha aumentado el número de prisiones preventivas dictadas, tal y como se expresa en el siguiente cuadro:

	1991	1992
Sentencias dictadas	1.074	939
Sentencias condenatorias	904	790
Condenas condicionales concedidas	676	465
Prisiones preventivas decretadas	433	476

F) Finalmente, estima conveniente la Fiscalía Togada efectuar un breve comentario sobre las principales cuestiones que plantea el ámbito contencioso-disciplinario militar en que resulta competente la jurisdicción militar, dejando constancia desde el primer momento de que la intervención del Ministerio Público únicamente se produce en los procedimientos preferentes y sumarios (en los que se alega violación de algún derecho fundamental):

— Se aprecian retrasos y demoras en la tramitación de los procedimientos, superiores a los que se dan en el ámbito penal, posiblemente derivados de la especialidad y «novedad» de los trámites que los integran.

— La mayoría de las ocasiones se observa que únicamente utilizan esta vía jurisdiccional los militares profesionales, cualquiera que sea su empleo, siendo mínimo (y nulo en casación) el número de procedimientos iniciados por soldados de reemplazo.

— La jurisprudencia de la Sala Quinta, haciendo suya la doctrina del Tribunal Constitucional, ha ido perfilando y definiendo con precisión los límites de cada uno de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega con mayor frecuencia, como presunción de inocencia, libertad, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, etc.; no obstante ello, se mantiene cierta inseguridad o indefinición en cuanto a la doctrina que se sienta sobre el principio de legalidad y tipicidad en este ámbito disciplinario.

— En alguna ocasión parece excesiva la posibilidad de acceder hasta una Sala del Tribunal Supremo para impugnar sanciones disciplinarias de mínima entidad, sobre todo, teniendo en cuenta la imposibilidad de acudir a la vía judicial contra sanciones por falta leve en las que no se alegue infracción de algún derecho fundamental.

— Por último, dejar constancia de la delimitación competencial que se ha ido realizando durante 1992 con relación a determinadas facultades de las Autoridades Militares en materia de situaciones administrativas recogidas en la Ley 17/89, las cuales, en ocasiones, revisten ciertos aspectos sancionadores o preventivos, aunque en realidad no lo son; en este sentido tanto la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, como la propia Sala Quinta, han consolidado la doctrina de que aquellos actos no se integran dentro del régimen disciplinario militar y, por tanto, su revisión compete a los Organos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

G) *Datos estadísticos*

Las diligencias previas iniciadas por el Tribunal Militar Central y por los cinco Tribunales Militares Territoriales en 1992 fueron 1.884. Se elevaron a causa o preparatorias, 239; terminadas sin declaración de responsabilidad, 1.765, e indebidas, 935.

Las diligencias preparatorias incoadas por los órganos militares territoriales ascendieron a 564 y figuraban pendientes del año anterior 2.907; inhibidas, 1.461, y sobreseídas, 2.292. Se dictaron 337 sentencias, de ellas 39 absolutorias. Los recursos de casación preparados por las diversas partes fueron 4.

Las causas iniciales suman 554, inhibidas, 1.534; sobreseídas, 1.182, y elevadas a plenario, 540. Las sentencias dictadas, 602, de ellas 110 absolutorias. Los recursos de casación, 43.

Los Fiscales de los Tribunales Central y Territoriales emitieron 17.730 dictámenes en materia penal, 275 en recursos contencioso-disciplinarios y 1.707 en conflictos de jurisdicción. Las vistas celebradas, 936. Los recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios fueron 139 y las sentencias recaídas, 98.

B) Fiscalia ante el Tribunal Constitucional

a) ACTIVIDADES DE LA FISCALIA Y DEL TRIBUNAL DURANTE EL AÑO 1992

El trabajo de la Fiscalía, a cuyo volumen y naturaleza hacemos referencia en otro lugar, se distribuye según criterios de especialidad y equidad. Cada orden jurisdiccional, penal, civil, contencioso y laboral, es atendido por dos Fiscales, a excepción del primero del que todos participan para no perder el contacto diario con lo que constituye el quehacer más frecuente del Ministerio Fiscal. Los asuntos de más específica naturaleza —recursos electorales, parlamentarios, Derecho penal y disciplinario militar— se asocian ordinariamente a contencioso, los primeros, y a penal, los últimos. En todo caso, la distribución no es terminante, de modo que es posible la participación en un orden jurisdiccional que no sea el habitual y siempre se tiene muy en cuenta que el número total de asuntos despachados por cada Fiscal sea muy semejante.

La evolución del número de asuntos registrados desde 1980 a 1992 ha sido el siguiente:

1980	170
1981	257
1982	411
1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.649
1992	2.958

El detalle de los asuntos despachados en 1992 según su naturaleza y trámite es el siguiente:

En recursos de amparo constitucional:	
— Dictámenes en trámite de admisión	210
— Dictámenes en trámite de suspensión	129
— Dictámenes en trámite de alegaciones	222
— Otros trámites e incidencias	227
— Inadmisión por unanimidad	2.460
— Recursos de súplica interpuestos	3
En cuestiones de inconstitucionalidad:	
— Dictámenes en trámite de admisión	9
— Dictámenes en trámite de alegaciones	24
— Otros trámites e incidencias	10

La suma total de asuntos despachados asciende a 3.294.

Por órdenes jurisdiccionales la ordenación es la siguiente:

		%
Recursos de amparo:		
Civiles	752	23,13
Penales	869	26,73
Contenciosos	679	20,88
Laborales	948	29,16
Electorales	3	0,1
Cuestiones de inconstitucionalidad:		
Contenciosos	22	51
Civiles	11	25
Penales	6	14
Laborales	4	9

Los asuntos que tuvieron entrada en el Tribunal Constitucional fueron:

Cuestiones de inconstitucionalidad	35
Recursos de inconstitucionalidad	29
Recursos de amparo	3.226
Conflictos positivos de competencia	7
Requerimiento sobre cuestiones de Tratados Internacionales (Maastrich)	1

Las sentencias notificadas al Ministerio Fiscal en recursos de amparo fueron 185 y en recursos de cuestiones, 18.

Los autos notificados en recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad ascienden a 329 y las providencias de inadmisión por unanimidad, 2.460.

En las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas, el criterio de la Fiscalía fue aceptado por el Tribunal en el 87,50 por ciento de los casos. La inconstitucionalidad fue estimada en el 44 por ciento.

Más bajo, sin embargo, fue el grado de estimación del criterio del Fiscal en las sentencias resolutorias de recursos de amparo: el 69,50 por ciento. Pero especificamos más. En los asuntos civiles el porcentaje de conformidad fue el 79,41 por ciento, en los penales el 84,44 por ciento, en los contenciosos el 61,53 por ciento y en los laborales el 58,90 por ciento.

El amparo fue otorgado en 112 casos, que representan el 64,54 por ciento.

La coincidencia de criterio en lo que a las providencias de inadmisión por unanimidad se refiere, es casi absoluta: de un total de 2.460 que fueron notificadas para recurrir en su caso, sólo 3 fueron recurridas en súplica ante el Tribunal.

En orden a las variaciones cualitativas y cuantitativas de asuntos respecto a 1991 cabe hacer las siguientes precisiones.

En procedimientos de amparo y excluyendo los dictámenes de suspensión y aquellos que se incluyen bajo la rúbrica «otros dictámenes e incidencias», que responden a factores determinantes muy aleatorios no susceptibles, en principio, de valoración, los de admisión y los de alegaciones, respectivamente, 210 y 222, han experimentado un descenso en relación con el año anterior, 225 y 250, según el mismo orden. Ha aumentado, en cambio, el número de asuntos remitidos a Fiscalía con providencia de inadmisión por unanimidad de la Sección —art. 50.1, de la LOTC—, que en 1991 fue de 1.900 y en 1992 de 2.460. Así, pues, se pone de manifiesto un trasvase en la cifra hacia las inadmisiones por unanimidad con la consiguiente disminución de los recursos que se tramitan. No parece aventurado afirmar que ambas variaciones están relacionadas entre sí. Y cabría ponderar el acierto de la reforma de la LOTC de 1988 que está sirviendo, de modo muy eficaz, para aliviar la congestión de procesos en el Tribunal Constitucional sin

merma, por supuesto, de las garantías de los demandantes que, en muchos casos, acuden al Tribunal en demanda de amparo con manifiesta falta de fundamento para ello.

También se advierte una disminución en las cuestiones de inconstitucionalidad que han pasado a Fiscalía, nueve en trámite de admisión y 24 para alegaciones, en tanto que en el ejercicio anterior fueron 19 y 33, respectivamente. La progresiva depuración de defectos de inconstitucionalidad, del ordenamiento jurídico, debe ser la causa de este descenso, siquiera, como es obvio, la evolución, que depende en gran medida de la naturaleza, trascendencia y perfección técnica de las leyes que se promulgan, no es previsible.

Desde el punto de vista de la naturaleza, en función de los órdenes jurisdiccionales, los recursos de amparo más frecuentes siguen siendo los laborales —29,16 por ciento— seguidos de los penales —26,73 por ciento—, civiles —23,13 por ciento— y contenciosos —20,88 por ciento—. Los recursos en materia electoral han sumado tres en 1992. En cuestiones, en cambio, son más frecuentes las de naturaleza contenciosa, más de la mitad y siguen, en orden decreciente, los civiles, penales y laborales.

Por lo que a la actividad del Tribunal Constitucional se refiere, el número de asuntos, de todo orden, que han tenido entrada en el Tribunal es sensiblemente alto: 35 cuestiones de inconstitucionalidad, 25 recursos de la misma naturaleza, 7 conflictos positivos de competencia, 3.226 recursos de amparo. A ello hay que añadir, en 1992, un requerimiento del Gobierno de la Nación sobre la adecuación del artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo GB, 10, del Tratado de la Unión Europea, con el artículo 13.2 de la Constitución Española que fue resuelto por la Declaración del Pleno del Tribunal, de 1 de julio de 1992.

No cabe duda de que las cifras son claro exponente del rigor con que los órganos jurisdiccionales y los legitimados para promover el recurso de inconstitucionalidad, se plantean la constitucionalidad de las leyes y la frecuencia con que los ciudadanos apelan al Tribunal en defensa de sus derechos constitucionales, lo cual, a su vez es síntoma de buen funcionamiento del sistema. Pero, en materia de amparo constitucional, sobre todo, la comparación del número de demandas con el de inadmisiones por unanimidad, esto es, por improcedencia clara, apreciada «prima facie», pone de ma-

nifiesto un cierto exceso en la utilización de los medios de defensa de los derechos constitucionales que el sistema establece. Ello entorpece el buen funcionamiento del Tribunal, alarga la duración de los procesos y obstaculiza la solución rápida y eficaz de las demandas fundadas.

Hemos de consignar que, según resulta de lo expuesto, que, a pesar de la no intervención del Fiscal en los recursos de inconstitucionalidad ni en los conflictos de competencia, la actuación del Ministerio cubre un 81,64 por ciento de la actividad total del Tribunal.

b) ASUNTOS DE ESPECIAL INTERES PLANTEADOS O RESUELTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a') La colision entre el derecho de ejecucion de las resoluciones judiciales y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional ha planteado diversas demandas de amparo contra sentencias dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en apelación de sentencias penales.

En todas las sentencias recurridas en amparo la Sala, tras formular sentencia condenatoria, declaraba no haber lugar a la ejecución de dicho fallo por haber concurrido en la causa la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

1. A juicio del Ministerio Fiscal esas sentencias desconocen el derecho fundamental de ejecución de resoluciones judiciales (art. 24.1 de la CE).

Reconocida en esas resoluciones judiciales la existencia de un delito, el deber jurisdiccional y constitucional de esos órganos judiciales les obligaba a ejecutar el contenido de su fallo.

La CE les obliga a ello, y no sólo en el marco del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales artículo 24.1, sino, entre otras, en el artículo 117.3 cuando habla de cómo corresponde en exclusiva a Jueces y Tribunales «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo

juzgado», lo que tiene su reflejo en el artículo 118, cuando se impone como deber general el obligado cumplimiento de sentencias y demás resoluciones firmes de Jueces y Tribunales.

La LOPJ en su artículo 2.1 reproduce el contenido del artículo 117.3 de la CE. A veces el artículo 5.1 recuerda cómo la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales. Finalmente el artículo 18.2 dispone que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos.

Asimismo, el Código Penal no contempla la vulneración de derechos fundamentales, *stricto sensu,* la apreciación de dilaciones indebidas (art. 24.2 de la CE), entre las causas de extinción de la responsabilidad penal (art. 112 del CP).

2. Por su parte, el Tribunal Constitucional a la hora de definir el derecho a la ejecución de sentencias que recoge el artículo 24.1 de la CE en el marco más general del derecho a la tutela judicial efectiva, ha precisado reiteradamente su contenido y límites.

De esta manera, entre otras en las SSTC 205/87, de 21 de diciembre; 92/88, de 23 de mayo; 163/89, de 16 de octubre; 80/90, de 26 de abril, y la 16/91, de 28 de enero, se proclama como se ha reiterado en numerosas ocasiones, que dicho derecho está efectivamente comprendido en el artículo 24.1 de la CE, pues sin él la tutela judicial se vería reducida a producir decisiones puramente declarativas que no ampararían los intereses de quienes la impetrasen.

Por su parte, el ATC 222/89, de 4 de mayo, razona que «es cierto que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales se integra en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE (SSTC 32/82, 65/85, 106/85, 15/86, 33 y 34/86, entre otras), de tal forma que la inejecución de una resolución judicial puede vulnerar el artículo 24.1 de la CE, excepto que la no ejecución se apoye en una causa prevista por una norma legal y se acuerde en resolución debida y suficientemente motivada (SSTC 155/85 y 23/87)».

Todo ello es congruente con la doctrina más general del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como se hace en la Sentencia 155/85.

«En reiteradas sentencias este Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la CE, comprende, entre otros, el derecho a que se

ejecuten las sentencias de los Tribunales, sin el cual la tutela de los derechos e intereses legítimos de los que obtuviesen una sentencia favorable no sería precisamente efectiva, sino que podría limitarse a conseguir declaraciones de intenciones y reconocimientos de derechos sin alcance práctico (STC 32/82, de 28 de junio, y otras posteriores).» Por otra parte, y por tratarse de la exigencia de «tutela judicial», resulta también claro que es a los Tribunales a quien corresponde velar por ese cumplimiento, como declara expresamente el artículo 117.3, según el cual «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales».

3. Las resoluciones judiciales objeto de recurso en la presente demanda de amparo justifican la declaración de inejecución del fallo condenatorio, en la concurrencia en el proceso de autos de la vulneración de un derecho fundamental, el de dilaciones indebidas que se recoge en el artículo 24.2 de la CE.

Dejando a un lado el hecho grave y obstativo de que ninguna de las partes concurrentes en el proceso de autos puso de relieve la concurrencia de dilaciones indebidas, tal como previene una numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 173/88 y Auto de 5 de octubre de 1990; R.A. 1767/90), lo cierto es que la concurrencia de esa dilación indebida que acogen las sentencias recurridas no parece que sea la «causa prevista en una norma legal» de la que habla el citado ATC 222/89, que pudiera enervar el preferente derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Conviene precisar cómo no todos los derechos fundamentales recogidos en la CE cuya vulneración puede detectarse en el curso de un proceso poseen relevancia y trascendencia a la hora de provocar modificaciones en un fallo judicial.

Es indudable que algunos poseen esa cualidad en sí mismos o por los efectos atinentes a de su naturaleza.

Así la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), el Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 de la CE), el principio de legalidad (art. 25.1 de la CE) o determinadas situaciones de indefensión (art. 24.1 de la CE) como la *reformatio in peius*, el principio acusatorio (art. 24.2 de la CE), o los efectos reflejos del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 de la CE), en relación, por ejemplo, a la denegación de determinadas pruebas y su control por el Juez o Tribunal Superior.

De igual manera, y por su especial vinculación con la tipicidad o la antijuricidad, también podían incidir directamente derechos como la vida o la integridad corporal (art. 15 de la CE), el honor y la intimidad (art. 18 de la CE) o incluso los derechos fundamentales laborales del artículo 28 de la CE.

Frente a ellos concurren otros derechos fundamentales cuya finalidad es procesal-instrumental, como la libertad y el *habeas corpus* (art. 17 de la CE), cuyo alcance en un fallo de fondo no parece posible, por la naturaleza y alcance de tales derechos.

Por lo que hace al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la CE), cierto es que se enmarca en un derecho fundamental, el derecho a un proceso con todas las garantías, cuyo contenido y naturaleza pueden incidir en un fallo de fondo, pero cuando se examina la naturaleza constitucional, efectos y alcance del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se comprende el patente error en el que ha incurrido la sentencia objeto del presente recurso.

La Sentencia 224/91, de 25 de noviembre, dice algo muy interesante a este respecto:

«No cabe deducir del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable, un derecho a que juegue o se produzca la prescripción penal (SSTC 255/88 y 83/89). Aún más, del razonamiento de los recurrentes de que la paralización de las actuaciones había de entenderse como un archivo de la apelación, se derivaría la conclusión contraria, la confirmación o firmeza de la sentencia condenatoria impugnada. El mero hecho del retraso en la fase de apelación no puede suponer en ningún caso la pérdida definitiva de la eficacia de la sentencia de instancia. En consecuencia, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no genera un derecho a la prescripción por la demora judicial en la tramitación de la apelación.»

Ello debe enmarcarse en la construcción general de ese derecho fundamental, como entre otras lo hace la Sentencia 5/85.

«El artículo 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos; ha constitucionalizado, configurando como un derecho fundamental, con todo lo que esto significa, el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable. La extensión de la regla constitucional a los procesos de otro contenido podrá —y así es— afirmar el derecho a un proceso en tiem-

po razonable, pero no a que el derecho a que los plazos se cumplan, y a que las secuencias del proceso se ajusten a las dimensiones temporales definidas en las normas procesales, se haya elevado a la categoría constitucional de un derecho fundamental. Este concepto (el de proceso sin dilaciones indebidas, o en un tiempo razonable) es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, como decíamos en nuestra Sentencia de 14 de marzo de 1984.

La nota característica o sustancial del derecho que analizando se encuentra, pues, en que el proceso se resuelva en un tiempo razonable. Cuando el proceso no se resuelve, si prescindimos de las hipótesis extremas en torno a la prohibición del non liquet (art. 1.7 del Código Civil) y de las tipificaciones penales en la materia (art. 357 del Código Penal), podrán las dilaciones constituir una violación del indicado derecho si son más allá de lo razonable. La cesación de la paralización del curso de un proceso *podrá limitar las medidas restablecedoras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al solo campo de lo indemnizatorio,* si ésta fuera la reparación que la violación reclama (sobre ello volveremos más adelante), pero no transforma lo que es contrario a la norma constitucional, esto es, el dilatar el proceso más allá de lo razonable en algo carente de relevancia constitucional. Si la dilación —insistimos— se encuentra en oposición con el precepto constitucional, no se desvanece la violación cuando se pone fin a tal situación de paralización. Se tratará, en tal hipótesis, de buscar los medios reparadores y, en definitiva, de lograr una respuesta a la relación entre violación del derecho y restablecimiento o, en su caso, reparación de las consecuencias de la acción u omisión de la autoridad judicial.»

Esa misma Sentencia precisa el alcance del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

«El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se preserva, como es innecesario decir, mediante el desarrollo de las secuencias de un proceso dentro de unos límites temporales razonables, y cuando esto no ocurre, el restablecimiento *in natura* no es físicamente posible. El camino no es otro que el de las fórmulas sustitutorias y, entre ellas, las indemnizatorias, pues en otro caso se negaría toda efectividad al derecho de que tratamos. Esta es la solución que con naturalidad se aplica por el TEDH, acudiendo a lo

dispuesto en el artículo 50 del Convenio y la que este Tribunal Constitucional (STC de 14 de marzo de 1984) ha acogido. En esta sentencia se dice que "la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado". No se vea en esta sentencia —y en lo que ahora decimos— una ruptura con una línea jurisprudencial anterior, pues esto no es así. Y no lo es en las citas que se hacen por el Ministerio Fiscal (Autos 19 de enero de 1983, 20 de julio de 1983 y 9 de mayo de 1984) y en la Sentencia de 16 de junio de 1982, referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues lo que resuelven estos textos jurisdiccionales es que la responsabilidad patrimonial y el derecho indemnizatorio al respecto no se canalizan jurisdiccionalmente por la vía del amparo. El quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un supuesto —supuesto extremo en cuanto entraña una violación constitucional— del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que dice el artículo 121 de la CE; el retraso podrá constituir una irregularidad procesal o comprenderse en la definición constitucional de "funcionamiento anormal", o integrar un caso de violación constitucional, según los parámetros que hemos analizado en su momento. No toda dilación puede llevarse al terreno del artículo 24.2 de la CE, pero cuando alcance la entidad subsumible en este precepto constitucional, el restablecimiento admite fórmulas indemnizatorias.»

4. Lo que se deduce de todo lo anterior es que acordada una condena penal en sentencia, ésta debe llevar aparejada su inexcusable e ineludible ejecución (art. 24.1 de la CE).

La posible concurrencia de la violación del derecho fundamental de dilaciones indebidas (art. 24.2 de la CE), por su propia naturaleza y alcance, no puede relevar la eficacia del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

b') Consideraciones acerca de la STC 206/92, de 27 de noviembre: Inmunidad Parlamentaria y Suplicatorio

El Tribunal Constitucional dictó el 27 de noviembre de 1992 una sentencia que consideramos de extraordinario interés. Se trata

de la STC 206/92, que resuelve el recurso de amparo 1156/89, interpuesto por el Presidente del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, señor Hormaechea, y por el propio Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, contra el Acuerdo del Pleno del Senado por el que se denegaba la autorización para decretar el procesamiento del Senador señor González Bedoya, querellado por delito de injurias graves.

La sentencia comienza por recoger la doctrina anterior del Tribunal Constitucional sobre la inmunidad parlamentaria y sobre el instituto del suplicatorio. Pero no se limita a una tarea recopiladora, sino que sienta unas líneas doctrinales sin duda innovadoras —incluso en exceso, en opinión de alguno de los votos particulares—, que en lo sucesivo van a dar una nueva orientación a las prerrogativas parlamentarias. Se trata, pues, de un pronunciamiento de obligada consulta para aquellos casos de solicitud de suplicatorio para enjuiciar a Diputados o Senadores que sin duda se plantearán en lo sucesivo.

El único derecho fundamental sobre el que gira todo el análisis es la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, y su relación con las previsiones constitucionales del artículo 71.2 de la Norma Suprema. En el amplio contenido de la sentencia comentada podemos distinguir diversos aspectos. Analicémoslos por separado.

1. *La «finalidad» de la inmunidad parlamentaria*

Sin duda el núcleo principal de la resolución comentada es la delimitación de lo que ella misma denomina la *«finalidad»* del instituto de la inmunidad parlamentaria, recogido en el artículo 71.2 de la Constitución.

El problema lo centra magistralmente el Fundamento Jurídico 2.º de la sentencia:

«El artículo 66.3 de la Constitución, con fórmula que sólo encuentra parangón en «la persona del Rey» (art. 56.3), declara lapidariamente que "las Cortes son inviolables". Conectada con esta proclamación se encuentra la contenida en el artículo 71.2, en virtud de la cual "durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán... de inmunidad", prerrogativa ésta que, a dife-

rencia de otras parlamentarias, es privativa y exclusiva de los miembros de las Cortes Generales de la Nación española (STC 36/1981). Esta inmunidad se concreta, ante todo, en la exención de cualquier posible detención, si no es "en caso de flagrante delito", con la que concluye el inciso primero de dicho precepto constitucional, a la que viene a añadirse la especificación de su inciso segundo: "No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva." De este modo, nuestra Constitución ha venido a incorporar un instituto que, en la medida que pueda suponer una paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, al derecho fundamental a la tutela de los Jueces, aparece, *prima facie,* como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al "imperio de la ley como expresión de la voluntad popular" (Preámbulo de la Constitución, párrafo tercero). La comprensión, pues, del instituto en el sistema de la Constitución aparece, así, como una tarea previa e inexcusable.»

Continúa la sentencia comentada afirmando de nuevo que «la inmunidad no es un «privilegio», es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto de los mismos». Y a tal aserto se anudan importantes consecuencias:

«El carácter objetivo de las prerrogativas parlamentarias se refuerza, en el caso de la inmunidad, de tal modo que la misma adquiere el sentido de una prerrogativa institucional. La inmunidad, en cuanto expresión más característica de la inviolabilidad de las Cortes Generales, no está concebida como una protección de los Diputados y Senadores frente a la improcedencia o falta de fundamentación de las acciones penales, sino frente a "la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular" (STC 90/1985, Fundamento Jurídico 6.º). Esta última afirmación sería concretada tres años más tarde por este Tribunal, al declarar que "la inmunidad... es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que pueden desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia

de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento" (STC 243/1988, Fundamento Jurídico 3).»

La conclusión que el Tribunal Constitucional extrae de los anteriores razonamientos es la siguiente:

«La inmunidad, en fin, responde, como se ha señalado, al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, *en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.* Ello no quiere decir que ese interés superior deba imponerse en todo caso a la prosecución de la acción de la justicia, pues habrá de depender también de la gravedad, de la trascendencia y de las circunstancias de los hechos imputados. El protagonismo, en fin, de las propias Cámaras en la tarea de lograr un perfil, constitucionalmente adecuado, de la institución en nuestro Derecho es absolutamente decisivo; pero sin olvidar nunca que también a ellas les alcanza la interdicción de la arbitrariedad.»

2. *La suficiencia de la motivación parlamentaria*

Sobre tales bases se construye el siguiente escalón de la sentencia: no basta con que el Acuerdo de las Cámaras denegando la autorización para proceder penalmente contra un parlamentario se encuentre motivada: ha de estarlo suficientemente, es decir, que la fundamentación aportada debe responder a la «finalidad» del instituto de la inmunidad:

«No se trata tanto de que el Acuerdo adopte una "forma motivada", cuanto de que exista en, o quepa deducir del Acto parlamentario una *motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria.*»

En el caso concreto de autos, la sentencia continúa afirmando sin ambages que:

«No ofrece duda la procedencia de otorgar el amparo solicitado. Basta la simple lectura de la fundamentación jurídica del Acuerdo del Pleno del Senado para apreciar su insuficiencia para

fundamentar una denegación, constitucionalmente legítima, de la autorización para procesar.»

Tras declarar que «el instituto de la inmunidad no tiene como finalidad garantizar la libertad de expresión, ni aun cuando ésta viene ejercida por un representante del pueblo español», la sentencia extrae todas su consecuencias de la doctrina anteriormente sentada para afirmar que:

«En suma, hay que concluir con el Ministerio Fiscal en su apreciación de que "salta a la vista la omisión en el Acuerdo del Senado de cualquier incidencia de la concesión o no del suplicatorio en la composición de la Cámara o a su normal funcionamiento"; no hay nada en el mismo que pueda considerarse relevante para el sentido constitucionalmente perseguido a través de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria.»

La consecuencia evidente de tal razonamiento es el otorgamiento del amparo, que es lo que declara el fallo de la sentencia.

3. *La finalidad de la inmunidad y el momento para solicitar el suplicatorio*

Aunque la sentencia comentada no aborda directamente este problema, pueden deducirse de ella algunas consideraciones ilustrativas.

Su Fundamento Jurídico 2.º establece las relaciones entre el derecho a la jurisdicción penal, como parte integrante de la tutela judicial efectiva, y el otorgamiento de la autorización para proceder penalmente contra un parlamentario. Y llega a las siguientes conclusiones, citando sentencias anteriores del propio Tribunal Constitucional:

«Es claro que la denegación de la acción —*ius ut procedatur*—, en el primero de los escalones del reconocimiento gradual de la acción, entraña una violación del indicado precepto constitucional» (STC 108/1983, Fundamento Jurídico 2.º).

«Cuando la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas caracterizadoras de lo delictivo, *deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación*, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuen-

cia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, *sin apertura de la fase de plenario,* sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional» (STC 148/1987, Fundamento Jurídico 2.º).

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe efectuar una investigación siempre que exista una mera apariencia de delito. Y si —dentro de la fase de sumario, diligencias previas o preparatorias— encuentra el Juez «indicios racionales» para «abrir la fase de plenario» es cuando debe entrar en juego el instituto de la inmunidad. Entonces y no antes, pues si la resolución de las Cámaras debe encontrarse debidamente fundada en Derecho, no cabe duda que los órganos judiciales deben ofrecerles la motivación necesaria para solicitar el suplicatorio, que sólo dispondrán —por regla general— tras una investigación de los hechos, aunque los investigados sean parlamentarios.

El problema podría provenir de la interpretación del término «inculpado». No cabe duda que si el procedimiento adecuado es el de sumario, hasta que se vaya a dictar el auto de procesamiento no se requiere la autorización de las Cámaras. Por coherencia y analogía, otro tanto debe suceder en el resto de los procedimientos penales. Cuando el constituyente habla de «ser procesados o inculpados» está pensando —lógicamente— en que existen en 1.978 procesos penales que no exigen el auto de procesamiento, sino su equivalente: el auto de inculpación o encartamiento.

Es, pues, errónea —a nuestro entender— la interpretación que intenta equiparar a estos efectos los conceptos de «inculpado» e «imputado». No cabe duda que la formulación de una denuncia o querella contra una persona, y la apertura del oportuno procedimiento penal para su esclarecimiento, convierte al denunciado o querellado en «imputado», a los efectos de poder ejercitar el derecho de defensa consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución. Pero ello no debe confundirse con la «inculpación» de que habla el artículo 71.2 del Texto constitucional. Dicho precepto utiliza el término como equivalente a «procesamiento» en aquellos procedimientos que así lo exigen.

Lo contrario nos llevaría a consecuencias absurdas: si el delito es grave, se hace necesario instruir un sumario. Sólo si es de menor entidad entran en juego otros procedimientos judiciales de investigación. Pues bien, las garantías del parlamentario

—aparte del fuero— sólo entran en juego cuando el sumario contiene datos suficientes para determinar que existen «indicios racionales de criminalidad» contra el parlamentario. Carece de lógica que, en los procedimientos por infracciones menos graves, la inmunidad obligue a solicitar el suplicatorio en un momento anterior.

En el procedimiento abreviado puede discutirse si la «inculpación» se efectúa en el auto de incoación del procedimiento abreviado (pues ello supone que el Juez de Instrucción descarta la opción del sobreseimiento) o en el momento de formular acusación. Pero en ningún caso antes de ello: las diligencias previas son mera investigación, y carece de sentido solicitar un suplicatorio para luego acabar archivando la causa por no existir indicios de delito. Sólo cuando tales indicios aparecen —es decir, en el momento anterior y necesario para «abrir la fase de plenario»— la inmunidad entra en juego. Lo contrario supondría convertirla en un *privilegio* en lugar de tratarla como una *prerrogativa institucional.* Los parlamentarios no gozan de más derechos que los demás ciudadanos, y deben ser investigados judicialmente cuando el órgano jurisdiccional lo estime pertinente. Pero no pueden ser detenidos ni condenados —ni sufrir «pena de banquillo»— sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen. No se olvide que un procesamiento puede acarrear la suspensión de la condición de Diputado o Senador, pero nunca unas diligencias de investigación.

A ello abona la tesis mantenida por alguno de los votos particulares: el Magistrado Gimeno Sendra habla expresamente de una «imputación judicial», como condición necesaria para considerar a alguien procesado o inculpado. Es decir, que no basta una mera denuncia o querella, pues en ella se efectúa una imputación del que insta la acción penal, pero no del órgano judicial. Sólo cuando éste va a formular un acto formal de dirigir el procedimiento contra un parlamentario debe solicitar el suplicatorio.

Lo contrario sería admitir «una intencionalidad hostil a la institución parlamentaria en la actuación judicial, determinante en los origenes del instituto *(fumus persecutionis)»,* hipótesis que aunque la sentencia no considera completamente descartable, sí que declara insuficiente para agotar el sentido de la institución (Fundamento Jurídico 3.º).

4. *Importancia del Derecho parlamentario*

El Fundamento Jurídico 3.º de la sentencia, tras afirmar, hablando de la inmunidad, que: «La Constitución deja a todos sus destinatarios, en su distinta responsabilidad, el empeño de concretar, y de actualizar, un instituto característicamente vinculado a las condiciones históricas de afirmación y de consolidación del Estado de Derecho», sitúa a las Cámaras integrantes de las Cortes Generales ante sus precisas responsabilidades:

«En esta tarea, aunque en último término esté ciertamente implicado este Tribunal Constitucional (...), muy particularmente están implicadas las propias Cámaras integrantes de las Cortes Generales, no ya sólo a través de su potestad de establecimiento de sus propios Reglamentos (art. 72.1 de la CE), sino sobre todo a través de su tarea constante de formación de unos usos parlamentarios que siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho. La experiencia y el examen del Derecho comparado demuestran que la mejor garantía de una aplicación constitucionalmente adecuada de estos institutos se encuentra en la autoridad de ese Derecho parlamentario de naturaleza y origen consuetudinario. En esa tarea ningún órgano constitucional puede sustituir a las propias Cámaras.»

Cada institución del Estado debe, pues, asumir su propio papel para el correcto entendimiento y aplicación de la inmunidad parlamentaria: los Jueces y Tribunales, solicitando el suplicatorio cuando corresponda y debidamente motivado; las Cortes Generales, fundando su respuesta en la «finalidad» de la inmunidad; y el propio Tribunal Constitucional —casi nos atreveríamos a decir que por encima de todas ellas—, supervisando el correcto funcionamiento de todos los demás. Esa es, quizá, la conclusión fundamental de la importante Sentencia 206/92.

c') INDEFENSION POR FALTA DE ASISTENCIA DE LETRADO A LA VISTA DE UN RECURSO DE CASACION PENAL

Habiendo sido condenada una persona por la AP Lérida, se interpuso recurso de casación por el Ministerio Fiscal en el que solicitaba, como consecuencia de la calificación mantenida, un aumento de las penas. El TS estimó el recurso del Fiscal.

Al acto de la vista no compareció el Letrado del recurrido que había sido oportunamente citado, a pesar de lo cual, la Sala no suspendió la vista con base en lo dispuesto en el artículo 894 de la LECr.

En el recurso de amparo se invocaba la lesión del artículo 24.1 de la CE, alegándose indefensión.

El Fiscal apoyó el otorgamiento del amparo con la siguiente fundamentación:

«1. Una vez examinadas con detenimiento las actuaciones remitidas y volviendo sobre los conceptos de tutela judicial, indefensión y contradicción, la pregunta que nos hacemos es si la celebración de la vista sin Letrado, si bien, correcta desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, se acomoda a los postulados constitucionales de los conceptos antedichos.

La pregunta adicional que hemos de responder es si existió o no esa indiligencia que excluye la indefensión y que prohíbe el artículo 24.1 de la CE, y de existir, en mayor o menor medida, si ha concurrido con la del órgano judicial.

Las respuestas a los precedentes interrogantes no podrán ignorar que estamos en el ámbito del Derecho penal donde, en razón a los intereses en juego, la realidad de la defensa cobra un especial relieve hasta el punto de que, sin una defensa efectiva, no potencial, no cabe hablar de cumplimiento de mandato constitucional, toda vez que «nadie puede ser condenado sin ser oído» en el ámbito de la actividad punitiva-penal del Estado.

2. Así, la Sala cumplió con el precepto del artículo 894 de la LECr. celebrando la vista sin Letrado, citado oportunamente. La legalidad formal fue satisfecha.

Sin embargo, el citado artículo admite otra lectura toda vez, que en caso de señalamiento de vista permite la suspensión de la misma si no concurre alguno de los defensores de las partes. Así, hay que entenderlo, a contrario sensu, cuando dice que la incomparecencia injustificada de los mismos no sería motivo de suspensión, si la Sala así lo estima.

La Sala no suspendió y con ello, como dice el recurrente, no otorgó la posibilidad de contradecir las razones del Fiscal para aumentar la pena y, de otro lado, se produjo de forma incongruente, ya que estimó necesaria tal audiencia aun cuando las partes no lo habían solicitado expresamente.

La audiencia anterior tenía un único núcleo de interés para el TS que no podía ser otro que oír a la parte recurrida ya que el Fiscal había redactado un elaborado informe obrante en el rollo de casación.

Al tiempo, pues, de decidir sobre celebración de la vista el TS tuvo que admitir que la parte recurrida sobre la que pesaba un cambio singularmente gravoso de su condena, no había expuesto nada en su defensa. La situación era, en esencia, semejante a la incomparecencia al acto de vista oral.

3. La conclusión última a la que se llega es que la solución más conforme a una defensa efectiva hubiera sido la de suspender la vista para oír a la persona cuya pena podía verse agravada, lo que al parecer es jurisprudencia constante del TS, inaplicada en el presente caso.

Al no hacerlo así, el Tribunal si bien cumplió con la legalidad ordinaria, no garantizó una defensa efectiva del condenado que vio quintuplicadas sus penas privativas de libertad sin haber podido contradecir las razones del Fiscal.

Una eventual suspensión con nuevo señalamiento unido a las medidas coercitivas y de compulsión previstas en las leyes (arts. 448 a 453 de la LOPJ) hubiera propiciado la efectiva defensa y la no lesión del artículo 24.1 de la CE.

C) Fiscalia del Tribunal de Cuentas

El año 1992 puede caracterizarse, en lo que a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas se refiere, por la concurrencia de dos factores posiblemente contrapuestos: por un lado, la Fiscalía se ha mantenido en situación absolutamente estable en lo que a personal atañe y en cuanto a distribución de trabajo y actividad, lo que ha permitido abarcar íntegramente todos los órdenes de competencia del Tribunal, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el fiscalizador, interviniendo en este último lo mismo en el período de actividad encomendado a los Ponentes de cada departamento como en la decisoria que corresponde al Pleno del Tribunal, que es el órgano fiscalizador propiamente dicho. Lo mismo puede decirse de su participación en los procesos de responsabilidad contable y en los de cancelación de fianzas, en los que tiene encomendadas labores de plena dedicación.

El segundo factor a que antes nos referíamos viene constituido por la integración al Tribunal de todo un nuevo equipo de Consejeros que se incorporaron en diciembre de 1991, por lo que el año 1992 ha notado el impacto del ajuste imprescindible y, quizá, de los nuevos modos de trabajo, tanto de los miembros del Pleno como de sus equipos, lo que sin duda ha provocado un cierto paréntesis en la actividad, especialmente en la tarea fiscalizadora, que sin duda ha roto el ritmo que anteriormente se había logrado alcanzar.

1. ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Si durante el año 1991 se pudo dar un importante avance en el camino de actualizar el examen de las Cuentas Generales del Estado, que tradicionalmente habían sido objeto de examen tardío, el Ejercicio de 1992 no ha podido mantener el ritmo de trabajo y las aspiraciones de actualización, modificación o traslado de los equipos auditores, lo que ha impedido que durante 1992 se concluyera y aprobase por el Pleno ninguna fiscalización de Cuentas Generales, aunque materialmente sí se haya hecho y terminado la correspondiente a 1989, que ha sido aprobada nada más iniciarse el presente año.

Similar alteración ha surgido en lo que se refiere a otros tipos de fiscalizaciones de las que hemos elegido, para traer a esta Memoria, la fiscalización del Partido Socialista Obrero Español, en relación con las empresas «Filesa», «Malesa» y «Times Export», dada la trascendencia social y política que lleva aparejada.

El conocido popularmente como asunto «Filesa» tuvo su iniciación, en lo que a este Tribunal se refiere, en el acuerdo de 18 de junio de 1991, por el que se solicita por la Comisión mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas: que por el Tribunal de Cuentas se realice un informe de fiscalización, de conformidad con las competencias de sus leyes reguladoras, sobre adecuación a la normativa vigente de Financiación de Partidos Políticos de la contabilidad anual del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), ya investigada o pendiente de serlo, a partir o en relación con noticias aparecidas en diversos medios de comunicación sobre las relaciones económicas y de financiación existentes entre el Partido Socialista Obrero Español y las Empresas «Filesa», «Malesa», «Time Export» y «Distribuidora Expres 2020», entre otras.

Como consecuencia, se procedió a llevar a cabo la fiscalización ordenada, que tuvo como resultados el informe del Departamento que en definitiva fue elevado al Pleno.

Por otra parte, el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, exige que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la regularidad de las contabilidades de los Partidos Políticos. Asimismo, el Acuerdo de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 25 de abril de 1990, solicitando ampliación del Informe del Ejercicio 1987, señalaba que algunas de las comprobaciones que requería se hiciesen extensivas a los años siguientes.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el Pleno del Tribunal de Cuentas resolvió, en su Sesión de 15 de julio de 1991, la realización de una fiscalización con el siguiente ámbito:

1.° *Temporal:* Ejercicios 1988 y 1989.

2.° *De contenido:* Cuentas anuales del Partido Socialista Obrero Español, así como las contabilidades de las campañas electorales.

Además, en consideración a los términos de la Comisión Mixta de 18 de junio de 1991 y habiendo asumido el pleno del Tribunal las peticiones del Fiscal, se han analizado en especial, los siguientes aspectos:

a) Si figuran reflejadas en las cuentas operaciones financiadas por las empresas mencionadas en el Acuerdo, y, en su caso, cómo aparecen justificadas estas operaciones.

b) Si figuran reflejados en las cuentas gastos de arrendamiento o cesiones de derechos de locales destinados a campañas electorales y, en su caso, cómo aparece justificado su pago.

c) Si de las cuentas se deduce la existencia de financiación privada que no se ajusta a las disposiciones legales.

En la determinación del ámbito anterior se han tenido en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

— Las obligaciones contables de los Partidos Políticos y las competencias del Tribunal de Cuentas para su control externo tienen efectividad legal a partir del día 4 de julio de 1987, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1987, de Financiación de los Partidos Políticos.

— Sobre las cuentas del año 1987 el Tribunal se ha pronunciado mediante dos Informes, el segundo de éstos a petición de la Comisión Mixta y como ampliación del inicialmente aprobado.

— Por otra parte, en cumplimiento de la normativa electoral, el Tribunal ya ha informado sobre todas las campañas electorales celebradas desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (con la lógica excepción de las elecciones autonómicas y locales de 26 de mayo de 1991, en período de análisis).

— Respecto al ejercicio 1990, en la fecha de adopción del Acuerdo por la Comisión Mixta (18 de junio de 1991) estaba abierto el plazo del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/1987 para la presentación de cuentas; en este sentido, el Partido Socialista Obrero Español presentó la contabilidad con posterioridad a aquélla, si bien dentro del período legalmente previsto.

Las actuaciones del Tribunal de Cuentas, cuyos resultados se reflejan en este Informe, dan cumplimiento a los mandatos contenidos en las siguientes normas o acuerdos:

A) Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos.

B) Acuerdo de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 25 de abril de 1990.

C) Acuerdo de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 18 de junio de 1991, ya transcrito, por el que se insta al Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre:

— La adecuación a la normativa vigente de financiación de los Partidos Políticos de la contabilidad anual del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), ya investigada o pendiente de serlo.

— La posible existencia, que pudiera apreciarse en el análisis de la contabilidad anual del Partido Socialista Obrero Español ya investigada o pendiente de serlo, de relaciones económicas o de financiación entre el Partido Socialista Obrero Español y las empresas referenciadas en el mencionado Acuerdo de la Comisión Mixta de 18 de junio de 1991.

La fiscalización del Partido Socialista Obrero Español de los años 1988 y 1989 se ha realizado bajo los mismos criterios que los utilizados con respecto a las restantes formaciones políticas sometidas, al control externo del Tribunal de Cuentas, si bien todas las actuaciones comunes y homogéneas con las de los restantes Partidos se han ampliado con otras llevadas a efecto por vez primera con ocasión de la fiscalización del Partido Socialista Obrero Español (años 1988 y 1989).

Con el fin de sintetizar el conjunto de conclusiones obtenidas en la fiscalización de las cuentas del Partido Socialista Obrero Español, y en cumplimiento de los Acuerdos de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 25 de abril de 1990 y de 18 de junio de 1991 se resumen del siguiente modo:

A) CONCLUSIONES DE LA FISCALIZACION DE LAS CUENTAS ANUALES

1.º Las cuentas fiscalizadas lo son con respecto a la estructura territorial del Partido Socialista Obrero Español, Central, Regional y Provincial, que son los entes que gestionan la práctica totalidad de los recursos financieros.

2.º Del análisis de las respectivas cuentas se deduce claramente una aplicación generalizada de los procedimientos de registro contable concordantes con los principios generales del vigente Plan General Contable.

3.º Igualmente se constata el cumplimiento de diversas recomendaciones reflejadas en anteriores Informes del Tribunal, de tal forma que están adecuadamente ajustados los saldos contables a los valores reales, especialmente en rúbricas tales como Edificios y otras Construcciones y Acreedores no comerciales por intereses.

4.º Asimismo, se han observado algunas diferencias respecto de las cuentas fiscalizadas, cuyo detalle aparece reflejado en los distintos apartados del presente Informe, referentes a los derechos económicos derivados del proceso Electoral y funcionamiento de Caja, entre otros.

B) CONCLUSIONES SOBRE LAS RELACIONES ECONOMICAS Y DE FINANCIACION ENTRE EL PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL Y LAS EMPRESAS A QUE SE REFIERE EL ACUERDO DE LA COMISION MIXTA DE 18 DE JUNIO DE 1991

1) Del examen de la Contabilidad del Partido Socialista Obrero Español no se constata la existencia de relaciones económicas o de financiación, o de cualquier otro tipo entre aquél y las empresas «Filesa», «Malesa» y «Time Export».

2) «Distribuidora Expres 2020» ha realizado diversos servicios al Partido, así como subarrendado el local de la calle Gobelas, 33, de La Florida (Madrid), durante los meses de abril a octubre (ambos inclusive) de 1989. En la acreditación documental sobre éstos y su forma de pago concurren las circunstancias que se reflejan en el presente informe, si bien no se ha constatado que exista relación de financiación con el Partido Socialista Obrero Español.

3) Las empresas «Mabuse, S. A.», «Producciones Dobbs, S. A.», «Hauser y Menet, S. A.» y el «Viso, S. A.» han facturado con el Partido no sólo por campañas electorales, sino también por operaciones de funcionamiento corriente. Todos los servicios que figuran registrados en cuentas están acreditados regularmente en su naturaleza y forma de pago o, alternativamente, reconocida la deuda en los registros contables del Partido.

En particular, el informe de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas

Previamente a la aprobación del informe de fiscalización, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44-3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento de este Tribunal, la Fiscalía visto el Proyecto que se preparaba dirigido exclusivamente a comprobar las cuentas presentadas por el PSOE sin que pudiera hacerse nada en lo que se refiere a las Empresas presuntamente relacionadas, dado que se trataba de empresas privadas y no aparecían en las cuentas auditadas, emitió el Dictamen preceptivo de fecha 24 de enero de 1992 para diferenciar la fiscalización del Partido Político, que resultaba correcta en base a sus propias aportaciones, y toda referencia a las empresas privadas objeto de la encomienda de la Comisión Mixta porque respecto a ellas no se había hecho labor alguna de fiscalización. En este sentido el contenido del informe mencionado fue el siguiente:

«El Fiscal, evacuando el traslado que le ha sido conferido para informe, en relación con la fiscalización efectuada por ese Departamento respecto a las cuentas del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), ejercicios 1988 y 1989 y sus contabilidades de las campañas electorales, dice:

Esta fiscalización no se corresponde con las que habitualmente y por directo mandato legal realiza este Tribunal: ya con fecha

11 de junio de 1991, esta Fiscalía, como consecuencia de determinadas comprobaciones instadas por el Fiscal General del Estado, solicitó del Tribunal la más urgente tramitación de las fiscalizaciones a Partidos Políticos correspondientes a los años 1988 y 1989, con especial atención a detectar cualquier indicio que pudiera vincular las partidas contables con las afirmaciones que se venían haciendo en los medios de comunicación social.

Posteriormente, de nuevo a requerimiento del Fiscal General del Estado, se solicitó, además de la reapertura de los procedimientos de fiscalización, la de las cuentas electorales afectadas por las informaciones publicadas, ciertas especificaciones en algunos extremos como la aparición de las actividades denunciadas, la contabilidad de los gastos de arrendamiento de locales, y en suma si de la contabilidad podía inferirse la existencia de financiaciones externas y de carácter privado no ajustadas a la normativa legal. Por último, la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas acordó en su Sesión del 18 de junio que se realizase un procedimiento de fiscalización «de conformidad con las competencias de sus leyes reguladoras...» «a partir o en relación con noticias aparecidas en diversos medios de comunicación sobre las relaciones económicas y de financiación existentes entre el Partido Socialista Obrero Español y las empresas "Filesa", "Malesa", "Time Export" y "Distribuidora Exprés 2020", entre otras.» Como puede observarse, se trata de un encargo que requiere distintas actividades de las que no todas se ajustan a las facultades que posee este Tribunal conforme a la normativa vigente.

La primera parte, aquélla en la que la misión a cumplir se corresponde íntegramente con la actividad propia de este Tibunal, tanto en lo que se refiere a la financiación de Partidos Políticos como de campañas electorales, es perfectamente posible de realizar pues para ello no carece el Tribunal de los poderes adecuados, sin olvidar que el control del Tribunal de Cuentas en esta materia sólo pretende informar sobre la regularidad de las cuentas presentadas y la adecuación a lo dispuesto en la Ley de Financiación o en la Ley Electoral además, en ambos casos, de exponer las irregularidades y proponer las sanciones correspondientes.

La segunda parte del encargo, la que se refiere a las relaciones económicas de financiación de varias empresas con el Partido Socialista Obrero Español, que se han divulgado en diferentes me-

dios de comunicación, hasta crear un cierto grado de clamor social para conocer la realidad de los hechos, según se presentan consisten en aportaciones cuantiosas de fondos, es decir, donaciones en metálico al Partido para sus gastos, procedentes de actividades difíciles de calificar pero que, en principio, su análisis no habría de ser de la competencia de este Tribunal.

La capacidad de control o investigación en cuanto a esta segunda parte requiere matizaciones. Los Partidos Políticos no son entidades del Sector Público, por lo que para ser fiscalizados por el Tribunal de Cuentas fue preciso que tanto la Ley Electoral General como la Ley de Financiación estableciesen mandatos específicos obligando a los Partidos a presentar las oportunas contabilidades, bien anualmente, bien al concluir cada campaña electoral. En base a ello, el Tribunal puede exigir de los cuentadantes y también de las entidades financieras o empresas suministradoras, las aclaraciones y documentación suplementaria que estime necesario y aunque la Ley de Financiación es harto escueta, no ofrece duda que es posible hacer las comprobaciones oportunas en los particulares antes indicados, siempre que emanen directa o indirectamente de las cuentas o de los informes recibidos.

En lo referente al control económico-financiero en cuanto a la representatividad y regularidad de los estados financieros, siempre es posible comprobar cualquier concepto a través de las técnicas propias de auditoría para determinar el origen y cuantía de los fondos, si están todos ellos «registrados», así como su aplicación a la financiación de los gastos electorales u ordinarios, aun cuando el origen de aquéllos se halle en el ámbito del sector privado al que no se puede acceder directamente. Por el contrario, si los ingresos procedentes de los particulares no se encuentran contabilizados en las cuentas presentadas, el Tribunal de Cuentas no puede investigar ni pretender información directa de éstos.

Por último, el mandato de la Comisión Mixta señala que la fiscalización deberá hacerse a partir o en relación con noticias aparecidas en diversos medios de comunicación. Este encuadramiento a una directriz tan cambiante y variada como la que emana de múltiples medios de comunicación, requiere reducirla a sus justos términos de denuncia pública de financiación irregular a partir de fondos obtenidos también de forma dudosa, en cuantías de cientos o miles de millones y que se entregaban al Partido como aporta-

ción voluntaria por las citadas empresas y con carácter desinteresado, es decir, constituían donación de particulares.

Huelga decir que en cuanto a estas donaciones no son aplicables las facultades existentes respecto a las entidades financieras y suministradoras y conforme al artículo 11.2 de la Ley de Financiación de los Partidos Políticos, cualquier aclaración relativa a los aportantes privados debe ser obtenida de los propios Partidos.

Estas donaciones tienen un punto común y es la necesidad legal de que sean ingresadas en cuentas especiales y exclusivas, dedicadas a dicho fin. Con ello, la labor se simplifica: si las cantidades denunciadas se han ingresado en las cuentas oportunas, lo cual no parece probable porque su cuantía las haría ilegales, puede analizarse su origen a través del Partido, pero si no han tenido entrada en las cuentas especiales y en consecuencia no aparecen en la contabilidad, las posibilidades de fiscalización son problemáticas.

Previamente, y con carácter general, es justo reconocer que la fiscalización es completa y correcta en todos sus puntos y que se han agotado las posibilidades legales de que el Tribunal dispone en esta materia. Es más, en alguna ocasión concretamente al observar que las empresas «Filesa», «Malesa» y «Time Export» no aparecían en relación económica de ningún tipo con el Partido, es decir, que no figuraban para nada en sus cuentas, la Ponencia se ha dirigido a ellas preguntando sobre dichas relaciones, las cuales amablemente, aunque de forma negativa, han contestado sin estar obligadas a hacerlo, pudiendo esta gestión encuadrarse en el ámbito de la cortesía social.

Durante la labor de comprobación, se ha llegado a conclusiones positivas en cuanto a la calidad de las cuentas presentadas y la colaboración de todos los afectados, en una labor de contraste realmente amplia.

Ciertamente, no dejan de aparecer algunos errores o disfunciones que se señalan: como la aplicación como gasto firme de las transferencias a otras sedes, la falta de conformidad de algunas subvenciones electorales, el tratamiento de préstamos de carácter interno entre diferentes Comisiones ejecutivas, el retraso en la anotación contable de algún importante crédito, cierta confusión en la contabilidad de subvenciones, insuficiencia o falta de documentación acreditativa de arrendamientos, etc., que si bien deben

destacarse, son todas ellas de escasa trascendencia y las más podrían ser corregidas o, en cualquier caso, subsanadas en el ejercicio posterior.

Se trata en capítulo aparte, bajo el título de «Relaciones económicas y de financiación entre el Partido y las empresas a que se refiere el acuerdo de la Comisión Mixta de 18 de junio de 1991», de las empresas «Filesa», «Malesa» y «Time Export». Respecto a éstas, como ya hemos anticipado, no hay constancia ninguna en las cuentas presentadas y al ser preguntadas por el Tribunal, han respondido con carácter negativo, si bien por las limitaciones que hemos expuesto, dicha contestación no ha podido ser comprobada por el Tribunal, pues se trata de empresas privadas extra contables.

Después se analizan las relaciones de varias empresas suministradoras de bienes o servicios al Partido, cuyas comprobaciones aparecen correctas, pero no guardan relación directa con las denuncias de aportaciones dinerarias que dieron lugar a esta especial fiscalización.

De las cuentas recibidas y de las comprobaciones llevadas a cabo, ha de llegarse a la conclusión de la corrección de las mismas, sin perjuicio de pequeñas anomalías que han sido recogidas oportunamente, por lo que esta Fiscalía está conforme con el contenido del proyecto y de las conclusiones y recomendaciones finales relativas a la fiscalización de las cuentas anuales, si bien procede modificar en el apartado de Conclusiones especialmente dedicadas a las empresas la primera de ellas, por no ser suficientemente precisa la afirmación que literalmente dice: «se constata la inexistencia de relaciones económicas o de financiación, o de cualquier otro tipo entre el PSOE y las empresas "Filesa", "Malesa" y "Time Export"», ya que lo más que se puede afirmar es que de lo actuado no surge ningún elemento de relación entre las mismas y el PSOE. Igual modificación deberá hacerse en el último párrafo de la segunda conclusión donde se dice: «si bien se ha constatado que no existe relación de financiación con el PSOE», pudiéndose afirmar «si bien no se ha constatado que exista relación de financiación con el PSOE».

No hay que olvidar cuando se está comprobando una denuncia, aunque en este caso sea a través de los medios de comunicación, que es preciso afirmar sólo lo que conste fehacientemente y

se haya probado de forma adecuada, por lo que como resultado de la fiscalización podría afirmarse: que de la contabilidad aportada por el PSOE, no surge ningún elemento que le vincule con las empresas «Filesa», «Malesa» y «Time Export», con lo que en base al limitado conocimiento que este Tribunal ha tenido, deberá subsistir a su favor la presunción de inocencia.

Estas reservas o puntualizaciones que venimos haciendo, las creemos imprescindibles para que la postura del Tribunal resulte creíble ante la opinión pública que tiene una especial sensibilidad en lo que se refiere a los gastos públicos y semipúblicos y en el caso de los Partidos Políticos, en general sin referirnos a ninguno en concreto, las aportaciones privadas pueden resultar de difícil comprobación al menos hasta tanto el Legislador no prevea mecanismos de inspección más adecuados que se juzguen necesarios para asegurar la legalidad plena y absoluta de todo el movimiento económico de los Partidos Políticos.

El voto particular del Ministerio Fiscal

En el Pleno, y como es habitual en estas circunstancia, se trató detenidamente del proyecto presentado por el Departamento ponente sin que pudiera obtenerse un acuerdo por unanimidad por dividirse los criterios técnicos en tres posturas: las de quienes consideraban el Proyecto no sólo correcto sino completo y exacto en todos sus puntos; los de aquéllos que consideraban incompleta la fiscalización en todo caso y en consecuencia inhábil el informe que en modo alguno alcanzaba a ninguna de las empresas cuyas relaciones con el PSOE se presumía y una tercera postura, mantenida por esta Fiscalía, en la que aceptaba como suficiente la labor realizada en lo que se refiere a las cuentas del Partido Socialista Obrero Español, no inferiores en profundidad y calidad a las llevadas a cabo para todos los Partidos en el año 1987, pero ante la evidencia de que las empresas privadas no habían sido fiscalizadas, era preciso dejar constancia de que la labor realizada no cumplía el encargo de la Comisión Mixta aunque la competencia de este Tribunal respecto a entidades ajenas al Sector Público hace difícil una auditoría que salvo en los supuestos de subvenciones, etc., no tenga por base relaciones económicas con organis-

mos fiscalizables, por lo que emitió el voto negativo que se recoge a continuación.

La fiscalización realizada a instancia de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, constituye por especial encargo una labor compleja, que sólo parcialmente se ha efectuado. Se pidió que el procedimiento fuese «de conformidad con las competencias de sus leyes reguladoras (las del Tribunal de Cuentas)... a partir o en relación con noticias aparecidas en diversos medios de comunicación sobre las relaciones económicas y de financiación existentes entre el Partido Socialista Obrero Español y las empresas "Filesa", "Malesa", "Time Export" y "Distribuidora Expres 2020", entre otras».

Se ha efectuado adecuadamente la primera parte del encargo, examinando las cuentas aportadas por el PSOE, pero no se ha hecho nada respecto a las relaciones con las empresas citadas y con otras imputaciones aparecidas en los medios de comunicación, que han creado extendido clamor social para conocer la realidad de los hechos, que según se presentan consistirían en aportaciones cuantiosas al PSOE, procedentes de actividades difíciles de clarificar pero que, en principio, su análisis no corresponde a la actividad propia de este Tribunal.

No puede reputarse como control o fiscalización de las actividades de las empresas citadas la consulta realizada a las mismas por el Departamento Auditor sobre si habían tenido relaciones económicas con el Partido, cuando se carecía de toda posibilidad legal de inquirir al respecto y menos aún de comprobar la veracidad de la contestación, que se produjo, sin que estuvieran obligadas a ello, negando toda participación.

Los Partidos Políticos no son entidades del Sector Público, por lo que para ser sometidos al control del Tribunal de Cuentas fue preciso que tanto la Ley Electoral General como la Ley de Financiación estableciesen mandatos específicos obligando a los Partidos a enviar sus contabilidades anuales y las de las campañas electorales. En base a ello, el Tribunal puede exigir de los cuentadantes y de las entidades financieras o empresas suministradoras, obligadas a aportar informes, la documentación o aclaraciones complementarias que estime necesario y aunque la Ley de Financiación no se ocupa de ello específicamente, no ofrece duda que pueden hacerse las verificaciones oportunas siempre que emanen

directa o indirectamente de las cuentas o de los informes recibidos, por lo que se puede comprobar las donaciones de los particulares siempre que éstas figuren en la contabilidad aportada, pero si tales ingresos no fueran contabilizados, el Tribunal de Cuentas no puede investigar ni pretender información directa de ellos.

No son aplicables a las donaciones, las facultades existentes respecto a las entidades financieras y suministradoras y conforme al artículo 11.2 de la Ley de Financiación de los Partidos, cualquier aclaración relativa a aportantes privados debe ser obtenida de los propios partidos. Las donaciones a los Partidos, permitidas pero limitadas por la ley, están sometidas a la exigencia común de que sean ingresadas en cuentas especiales y exclusivas, dedicadas a dicho fin en entidades de crédito. Con ello, la labor de control se simplifica si las presuntas cantidades denunciadas se hubieren ingresado en las cuentas oportunas, lo cual no ha ocurrido en el caso presente y es poco probable que pueda ocurrir en ninguna otra ocasión porque sus cuantías las harían inmediatamente ilegales, pero no apareciendo en las cuentas y menos aún en las entidades de crédito específicas, las posibilidades de fiscalización son prácticamente nulas, lo que trae por consecuencia que las atribuciones del Tribunal de Cuentas en esta materia se demuestren claramente insuficientes.

Con todo ello el Tribunal de Cuentas, que aparentemente y para algunos es el Organo no sólo capaz sino obligado a detectar las irregularidades económicas y contables de los Partidos Políticos, sólo puede decir en estos casos que de las cuentas no emanan las anomalías y con carácter general, ante esta o cualquier otra denuncia, nunca podrá afirmar que los hechos no se hayan producido sino que en las cuentas presentadas por los interesados no aparecen.

De lo anterior se desprende que en el informe emitido no basta con el contenido dado al mismo ni con las conclusiones a que se llega, siendo preciso explicar, para no producir una sensación engañosa, las limitaciones que aquejan a este Tribunal pues, de otra manera, su postura podría resultar ingenua ante la opinión pública que tiene una especial sensibilidad en lo que se refiere a los gastos públicos y semipúblicos y sabe perfectamente lo que son las segundas contabilidades, cajas B, personas interpuestas, etc., que no hay que excluir de ninguna actividad económica como posible,

pero tampoco podemos afirmar de ningún Partido, aunque el sistema legal establecido para ellos, mientras se limiten las aportaciones privadas, es poco adecuado pues nada más fácil para apartar éstas de toda comprobación que no ingresarlas en las cuentas específicas, lo que imposibilita su comprobación por este Tribunal.

Por ello, no es oportuno aprobar el informe a que nos estamos refiriendo sin que este se complete con una nueva conclusión en que se recojan adecuadamente las limitaciones con una declaración del siguiente tenor: «El Tribunal de Cuentas considera cumplida adecuadamente la fiscalización de las cuentas de PSOE que le ha sido encomendada, pero no apareciendo en ellas referencia a las empresas privadas citadas con las que se presumía relaciones económicas no ha sido posible fiscalizar aquéllas o esclarecer cualquier imputación porque dicha actividad excede de las posibilidades legales de este Tribunal que sólo puede constatar lo que en las cuentas aparece, pero no aquello que no figure en las mismas, bien por ser incierto bien por haber sido excluido de la contabilidad.»

2. REUNION DE FISCALES DE TRIBUNALES DE CUENTAS EUROPEOS CELEBRADO EN PARIS LOS DIAS 4 Y 5 DE JUNIO DE 1992

Bajo la perspectiva de estudiar las distintas regulaciones de la Fiscalías de los Tribunales de Cuentas Europeos, analizar sus puntos comunes y sus diferencias en aras, principalmente, a tender hacia un sistema homogéneo que pueda ser imprescindible en la Europa del futuro, se celebró este coloquio con la asistencia de los Fiscales de los Tribunales de Cuentas de Francia, Grecia, Italia, Portugal, Turquía y España, del que recogemos los puntos más característicos.

Previamente se había hecho por todos los participantes una exposición esquemática, con arreglo a un contenido preestablecido y común, para presentar las diferentes situaciones de las Fiscalías, su actividad y sus relaciones con los demás órganos públicos.

Y las conclusiones a que se llegó fueron las siguientes:

Las comunicaciones y trabajos efectuados con motivo de este coloquio han permitido, por una parte, hacer una constatación de las principales semejanzas y diferencias observadas en las seis ju-

risdicciones concernidas y, por otra parte, poner de manifiesto las esferas en las que serían convenientes evoluciones y los puntos que merecerían ser objeto de discusiones más profundas en próximas reuniones.

Regimenes juridicos

El Estatuto de las jurisdicciones y de sus Ministerios Públicos, sus competencias y poderes respectivos y las relaciones con los Poderes Públicos han constituido los tres temas principales tratados en las comunicaciones escritas dirigidas por los Fiscales Generales y reanudadas y precisadas en sus intervenciones orales.

1. *Estatuto*

a) Los Tribunales de Cuentas

Todas las jurisdicciones se componen de Magistrados inamovibles e independientes de los Poderes Públicos. Las garantías estatutarias están dadas por la Constitución (caso de España, de Grecia, de Portugal y de Turquía) o únicamente por la ley (caso de Italia y de Francia).

Por otra parte, conviene distinguir entre los Tribunales formados por un Cuerpo de Magistrados que pueden, franqueando los grados, hacer carrera en el seno de la institución (Francia, Grecia, Italia y, en menor grado, en Turquía) y los Tribunales españoles y portugueses, en los cuales un número limitado de miembros (12 en España y 16 en Portugal) tiene el estatuto de Jueces y constituye el Tribunal propiamente dicho.

El sistema español presenta una particularidad suplementaria en la medida en que los Consejeros se nombran por una duración determinada, establecida en nueve años.

Los procedimientos de nominación en el cuerpo dependen ya sea del Parlamento (España, Turquía) o bien se basan en un concurso específico (Portugal) o asocian, en proporciones variadas, los sistemas de reclutamiento por concurso y designación gubernamental (existencia de una vía exterior restringida para ingreso en

el grupo de refrendarios y de Consejeros superiores en Francia y en Grecia y únicamente a estos últimos en Italia) después del dictamen obligatorio, más o menos coactivo, de las instancias colegiales mencionadas a continuación.

En las jurisdicciones organizadas en cuerpo, las decisiones relativas al ascenso hasta el grado de Asesor principal son tomadas después de dictamen o por proposición de una instancia colegial en el seno de la institución (conferencia de los Presidentes en Francia, Consejo Jurídico Superior del Tribunal de Cuentas en Grecia, Consejo de la Presidencia en Italia).

Si Francia e Italia tienen Tribunales compuestos principalmente por Magistrados (que comprenden una cantidad limitada de asistentes de verificación en Francia), todas las otras jurisdicciones recurren a controladores, verificadores o funcionarios de justicia que aseguran lo esencial de las tareas de verificación o de instrucción de los expedientes en primera instancia.

b) Los Ministerios Públicos

Aquí se deben distinguir dos grandes categorías de Fiscalías:

— Las que están integradas en el conjunto más vasto de un Ministerio Público unificado y común al conjunto de las jurisdicciones penales, civiles y especializadas (caso de España y de Portugal).

— Las que están especializadas y son propias de la jurisdicción única de cuentas ante las que están situadas (Francia, Grecia, Italia y Turquía).

En todos los casos, el Fiscal es nombrado por el Gobierno. Sin embargo, en Italia esta nominación sólo ratifica una elección efectuada por el Consejo de la Presidencia del Tribunal de Cuentas en el seno del Cuerpo de Magistrados. En los otros países, el poder de nominación del ejecutivo es más o menos discrecional (selección efectuada entre los Presidentes de Cámaras, Consejeros principales y Fiscal adjunto en Grecia, parecer del Primer Presidente en Turquía, elección totalmente discrecional en Francia y elección en el seno del Cuerpo de Fiscales en España). Respecto a Portugal, la representación del Ministerio Público ante el Tribunal de Cuentas incumbe a los Fiscales Generales Adjuntos, quienes ejer-

cen sus funciones por delegación del Fiscal General de la República. Este Magistrado, que es nombrado por el Presidente de la República por proposición gubernamental, asegura la dirección de todas las Fiscalías situadas ante las diferentes Cortes y Tribunales (salvo militares).

La independencia de la Fiscalía y la inamovilidad de sus miembros sólo existen en derecho en los sistemas griego e italiano.

En la práctica, todos los Fiscales Generales insisten sobre su independencia y su autonomía respecto a los Poderes Públicos, subrayando su misión de defensa de la ley y de representación del interés general o evocando su papel en el respeto a los Textos legales y la unidad del derecho (Francia-Portugal). La defensa de los intereses del Tesoro Público también se menciona en Italia y en Portugal (asuntos civiles).

No obstante, hay que observar que en Francia la Fiscalía General coordina solamente las acciones de los miembros de la Fiscalía, mientras que en todas las otras situaciones, ésta funciona según un sistema jerarquizado. En España y en Portugal, el Ministerio Público del Tribunal de Cuentas está bajo la autoridad del Fiscal General del Estado competente para el conjunto del sistema judicial.

2. *Competencias y poderes*

a) De los Tribunales de Cuentas

Se puede establecer una primera distinción entre los Tribunales que sólo ejercen un control *a posteriori* (España y Francia) y los que aseguran a la vez un control *a priori* o preventivo de los gastos públicos y un control *a posteriori* (Grecia, Italia, Portugal y Turquía).

Además, se observa que las instituciones griega y turca cumplen una función consultiva emitiendo pareceres sobre los textos de carácter financiero (dictamen obligatorio pero no coactivo sobre los Proyectos de Ley relativos a las pensiones en Grecia).

Tratándose de la naturaleza de los controles, todas las jurisdicciones efectúan como mínimo un control de regularidad de las cuentas. Además, las instituciones española, francesa, italiana o

portuguesa tiene como vocación asegurar el control de gestión de los organismos que entran dentro de su campo de competencia.

Este campo de competencia es de extensión variable según los Tribunales.

España, Francia (Tribunal de Cámaras Regionales de Cuentas) e Italia parecen tener el campo de competencia más amplio, ya que engloba al Estado y a los Organismos Públicos, a los diversos niveles de colectividades territoriales, al sistema de Seguridad Social y a las empresas públicas, así como a los Organismos Privados que perciben fondos públicos.

Las jurisdicciones griega y turca no tienen competencia sobre las empresas públicas. En Italia, el control sólo abarca los holdings que detentan participaciones financieras públicas. El sistema de Seguridad Social entra dentro de las atribuciones del Tribunal portugués que, no obstante, no engloba las empresas públicas. El Tribunal de Cuentas helénico ejerce el control de las personas morales de Derecho público que aseguran el pago de ciertas prestaciones de Seguridad Social. Por último, es necesario señalar que al «Tribunal de Cuentas español» se le ha confiado por ley la misión de controlar las cuentas de los Partidos Políticos y de las campañas electorales.

El poder jurisdiccional o coercitivo de los Tribunales reviste tres formas variadas tanto en su relación con el control de la gestión como en sus procedimientos.

España e Italia separan claramente en su organización y su funcionamiento las funciones de control de la regularidad y de la gestión de las de control jurisdiccional, que se ejercen independientemente unas de otras. Por el contrario, en Francia cuando existe la función de control jurisdiccional, está estrechamente asociada al control de la gestión, tanto en el contenido del informe como en el proceso de decisión.

En Grecia, en Portugal y en Turquía el poder jurisdiccional aparece como el ejercicio de una actividad contenciosa que puede, dado el caso, resultar del control de la regularidad de las cuentas ejercido al primer nivel de actividad de la jurisdicción o en ciertos casos por verificación definitiva administrativa. El control de regularidad puede poner de manifiesto eventuales responsabilidades contables y ocasionar que se someta un asunto a la vía jurisdiccional, ya sea por vía de recurso contra las decisiones administrativas

del Tribunal (Turquía, Portugal) o directamente (Acta de debe pronunciada por una sección en Grecia).

En la mayoría de los casos, la condena impuesta a la persona juzgada responsable tiene el carácter de una reparación, limitada al montante del déficit de la caja pública producido como consecuencia de una irregularidad de ingresos o de gastos, más los daños y perjuicios irrogados al Tesoro.

En Francia, únicamente se puede juzgar la responsabilidad del contable público. En los otros países, la acción se puede intentar contra el contable o los funcionarios responsables del daño causado al Tesoro Público como consecuencia de fraude o de una falta grave. En España, también se pueden hacer diligencias contra una persona privada que reciba fondos públicos en custodia, administración o por cualquier otro título que lleve consigo la obligación de rendir cuentas respecto a los mismos.

Portugal presenta una especialidad en la medida en que el Tribunal también puede pronunciar sanciones en forma de multas contra los contables y funcionarios que hayan violado las reglas relativas a los ingresos y a los gastos de los organismos.

El examen periódico anual de las cuentas parece bastante extendido. Solamente Francia, Italia y Grecia emiten sistemáticamente un fallo (denominado Acta en Grecia) sobre las cuentas producidas por contables públicos.

En este caso, el procedimiento es de índole esencialmente inquisitorial y se concluye ya sea por un descargo del contable público o bien por una ejecución de su responsabilidad deudora, observando que el procedimiento italiano se celebra en audiencia publica si el contable responsable formula oposición y el procedimiento de apelación en Grecia comprende las fases escrita y oral.

Por el contrario, los sistemas español, griego, turco e italiano (en lo que respecta al fallo de responsabilidad de los funcionarios en caso de perjuicio causado el Tesoro Público), funcionan según los principios del procedimiento acusatorio en el que el Ministerio Público es muy frecuente la parte principal en el litigio.

En Portugal, las reglas de procedimiento aún no se han establecido definitivamente, pero tomando en cuenta la naturaleza casi penal de las multas que el Tribunal puede infringir, parece que se encaminan hacia la instauración de un sistema acusatorio.

Todos los Tribunales poseen dos grados de jurisdicción en su propio seno, salvo el Tribunal de Cuentas francés que, no obstante, lo que no deja de tener analogías, emite decisiones definitivas en términos de un procedimiento contradictorio que comprende al menos una decisión provisional previa. En lo que respecta a las vías de los recursos últimos, los Tribunales de Cuentas griego y turco zanjan en última instancia la vía procesal, siendo ello mismo órganos de casación (Asamblea Plenaria en Grecia, Consejo de Casación en Turquía). Para todos los otros Tribunales, a excepción del portugués, el Juez de casación está fuera de la jurisdicción de cuentas (Tribunal Supremo en España e Italia, Consejo de Estado en Francia). En Portugal, el Tribunal Constitucional puede recibir recursos presentados contra decisiones del Tribunal de Cuentas que planteen un problema de orden constitucional.

Fuera del control jurisdiccional sistemático del conjunto de cuentas públicas, que solamente practican los Tribunales francés e italiano, todas las instituciones emiten, bajo una forma u otra, un parecer sobre la Cuenta General del Estado y sobre las cuentas de diferentes organismos y entidades que entran dentro de su campo de competencia.

b) Los Ministerios Públicos

En la mayoría de los casos, las misiones del Ministerio Público se limitan a su intervención en los procedimientos jurisdiccionales y contenciosos (Italia, Grecia, Portugal y Turquía). Sólo intervienen en los procedimientos de aprobación de las cuentas o de control de la gestión si hay una presunción de irregularidad o de infracción. Entonces dispone del poder de ejercitar acciones por vía de demanda. Además, en Grecia y en Italia la Fiscalía, en calidad de defensor de la ley, puede hacer apelación a actos o juicios de primera instancia e interponer recursos de casación, poder que detenta también el Ministerio Público en Turquía.

En España, el Fiscal General, además de sus atribuciones en materia jurisdiccional, dispone de poderes propios en el control de la gestión. Puede comunicar directamente con el Parlamento, dirigiéndole un informe diferente al del Tribunal si no está de acuerdo con este último.

Por último, en Francia el papel y la acción del Ministerio Público se ejercen esencialmente a través de conclusiones que son elaboradas por el Fiscal General, cualquiera que sea la naturaleza de los controles (jurisdiccionales o de control), sobre todos los informes que se le someten.

Si todas las fiscalías tienen la posibilidad, de una forma u otra, de someter un asunto al Tribunal, ninguna tiene el poder de ordenación. Sólo el Ministerio ante el Tribunal de Disciplina Presupuestaria en Francia, que es el mismo que el del Tribunal de Cuentas, dispone de tal facultad.

3. *Las Relaciones con los Poderes Públicos*

Desde ese punto de vista, todos los Tribunales tienen en común dos características:

— El detentar un poder coercitivo de índole jurisdiccional que los conduce a emitir fallos; en este campo de competencia sólo tienen relaciones con los sujetos a su jurisdicción y eventualmente con un Juez de casación, que puede ser externo.

— Dirigir todos los años al Parlamento un informe o parecer sobre las cuentas del Estado y la ejecución del presupuesto.

Los Tribunales de Cuentas español e italiano tienen una relación privilegiada con el Parlamento, ya que es el destinatario de todas las comunicaciones administrativas (notas o informes según los casos). En el mejor de los casos, el Gobierno recibe copias de las comunicaciones así dirigidas (España).

Por el contrario, el Tribunal de Cuentas francés dirige la casi totalidad de sus comunicaciones administrativas al Gobierno y a los dirigentes de los Organismos (acuerdos del Primer Presidente, cartas del Fiscal General, informes particulares sobre las empresas públicas...). Sin embargo, desde hace varios años, el Tribunal francés ha desarrollado sus relaciones con el Parlamento y, además de enviarle informes particulares sobre las empresas públicas, tiene la facultad de comunicar sus comprobaciones y observaciones a las Comisiones de Finanzas de las dos Asambleas.

Los Tribunales de Cuentas griego, portugués y turco sólo mantienen relaciones y correspondencia con el Gobierno para las necesidades y el ejercicio de sus misiones de control.

En Turquía, el Tribunal (Cámara de Consejo) debe emitir un parecer sobre las cuestiones que emanan del Parlamento o del Gobierno.

Por último, todas las jurisdicciones de cuentas mantienen relación, en la mayor parte de los casos por medio de sus fiscalías, con las Autoridades judiciales cuando éstas deben conocer, con motivo de su control, de hechos que pueden recibir una calificación penal. En sentido inverso, desde 1989 la ley italiana obliga a las jurisdicciones penales de informar al Tribunal de Cuentas de los hechos que entran dentro de su campo de competencia.

3. ACTUACIONES JURISDICCIONALES DE LA SECCION DE ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

a) Actuaciones previas

De las 219 actuaciones previas iniciadas, en 156 se ha nombrado Delegado del Tribunal para que realice la actividad prevenida en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal.

Las actuaciones previas proceden de diversos organismos, destacando por su número las de la Caja Postal (95), Haciendas locales (31) y Correos (20).

Por provincias hay que señalar las de Madrid (45), Cádiz (10) y Barcelona (8).

Los tipos de alcance en su mayor parte han sido desaparición de fondos (94) e irregularidades (57).

b) Procedimientos de reintegro

Se han abierto 176 procedimientos de reintegro por alcance cuyo *quantum* asciende a más de 692 millones de pesetas. Por organismos, figuran en primer lugar Caja Postal (63), Correos (55) y Haciendas Locales (31). Por provincias, están en primera línea, Madrid (44), Barcelona (25), Valencia (12) y Cádiz (10).

Por tipos de alcance sobresalen las irregularidades (93) y las faltas de fondos (72).

c) JUICIOS DE CUENTAS

Se han abierto dos juicios de cuentas.

d) EXPEDIENTES DE CANCELACION DE FIANZAS

Se han iniciado 78 expedientes de cancelación de fianzas, emanados de Agricultura (36), Hacienda y Recaudación (28) y Loterías (14).

e) RESOLUCIONES DICTADAS

— *En actuaciones previas:* Se dictaron 41 autos, decretando el archivo preceptuado en el artículo 46.2.º de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

— *En procedimientos de reintegro.*

Las resoluciones recaídas fueron:

Sentencias Sala apelación: 32.
Sentencias de 1.ª Instancia: 78.
Autos Sala apelación: 66.
Autos de archivo por cosa juzgada: 5.
Autos por inexistencia de responsabilidad contable: 71.
Autos de sobreseimiento por reintegro: 38.
Autos de archivo por falta de demanda: 14.
Autos por falta de jurisdicción contable: 1.
Autos de solvencia: 21.
Autos de insolvencia: 5.
Autos desestimando la función pública: 6.

4. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN LA FISCALIA

Las demandas formalizadas fueron nueve y los informes emitidos 680, de los que 33 corresponden a la Sección de Fiscalización y 647 a la de Enjuiciamiento.

Los recursos administrativos del Estado informados ascendieron a 1.437; el mayor número procedía de los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo (473), Interior (304), Transportes, Turismo y Comunicaciones (202), Cultura (110) y Economía y Hacienda (103).

Los contratos administrativos de Corporaciones Locales informados suman 131.

D) Fiscalia de la Audiencia Nacional

1. Las diligencias previas incoadas por los Juzgados Centrales de Instrucción ascendieron a 2.192, número ligeramente superior al de 1991, en el que se iniciaron 1.972. Tales diligencias son las que se hacen referencia a las competencias propias de la Audiencia Nacional, esto es, sin contabilizar las abiertas por delitos cuyo conocimiento corresponde a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

La distribución por Juzgados fue la siguiente:

Juzgado Central número 1	584
Juzgado Central número 2	499
Juzgado Central número 3	144
Juzgado Central número 4	576
Juzgado Central número 5	389

Las previas tramitadas después por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal fueron 61 y los procedimientos abreviados competencia de la Audiencia, 31. Los sumario abiertos suman 193.

Aparte los atentados propiamente terroristas —que se resumirán en otro lugar— de las diligencias previas a cuya apertura se procedió en 1992 son de destacar aquellas en cuyos hechos fueron los siguientes:

Desarticulacion del «Comando Barcelona»

En marzo de 1992, una amplia operación policial, en Barcelona, Tarragona y Valencia, da como resultado la incautación de do-

cumentación de ETA, y gran arsenal de explosivos y armas. Es detenido Francisco Díaz Torres, logrando escapar Urrusolo Sistiaga. Se incoan diligencias previas número 151/92.

DESARTICULACION DEL «COMANDO MUGARRI»

Se incoan diligencias previas número 136/92, con la detención de los componentes del «Comando», Luis Angel Galarza Quirce, Ignacio Recarte Ibarra y cuatro más, entre ellos dos mujeres, el 18 de marzo de 1992.

Continúa la tramitación de las actuaciones penales.

DIRIGENTES DE «TERRA LLIURE»

En diciembre de 1992 se detienen varios dirigentes de «Terra Lliure», reanudándose la tramitación de las diligencias previas número 218/91.

La posición de algunos otros pertenecientes a la denominada organización terrorista que se habían integrado en un partido catalán, ha tratado de ser solventada mediante las medidas determinadas en el artículo 57 bis, b), del Código Penal, a las que se acogen.

DESARTICULACION DEL «COMANDO VIZCAYA»

En el día 29 de enero de 1992 fueron detenidos los integrantes del mencionado «Comando» Juan Ramón Rojo González y Kepa Urra Guridi, escapando Juan Carlos Iglesias Chouzas, que se encuentra en rebeldía. Fueron, además, detenidos otros integrantes de la infraestructura como queda reflejado en el Auto de Procesamiento dictado en el Sumario 10/93, procedente de las diligencias previas correspondientes:

«De lo actuado aparece que a finales del mes de enero de 1992 fueron detenidos los miembros de la Organización Terrorista ETA, Juan Ramón Rojo González, nacido en Mondragón (Guipúzcoa) el 28 de mayo de 1950, hijo de Ildefonso y Sabina; Aitor

Olabarria Buron, nacido en Bilbao el 12 de septiembre de 1967, hijo de Sebastián y Carmen; Francisco Palacios Capitán, nacido en Ecija (Sevilla) el 7 de agosto de 1967, hijo de Juan Manuel y María del Calle, y Francisco Zabala Echegaray, nacido en Barrica (Vizcaya) el 28 de enero de 1963, hijo de Luis y María Nieves; los cuales habían llevado a cabo numerosos hechos delictivos, que son objeto de procedimientos independientes del presente.

De otra parte, fueron detenidos Juan Manuel Tobalina Rodríguez, nacido en Gordejuela (Vizcaya) el 14 de septiembre de 1951, hijo de Eugenio y María; M.ª Paulina García Rodríguez, nacida en Somorrostro (Vizcaya) el 27 de marzo de 1950, hija de Ubalao y Macaria; los cuales dieron alojamiento y prestaron ayuda, realizaron traslados a diversos miembros de la citada Organización Terrorista, entre otros, a Juan Ramón Rojo González, Kepa Urra Guridi, Javier Martínez Izaguirre, Santiago Díaz Uriarte y Juan Carlos Iglesias Chouzas. En el registro efectuado en el citado domicilio sito en la calle Doctores Landa, 26, 3.ª, D, en el que se alojaban Juan Ramón Rojo y Kepa Urra, en el momento de ser detenidos, se intervinieron entre otros efectos dos pistolas "Browing", cargadores, informaciones sobre posibles objetivos terroristas, tres DNI y tres permisos de conducir expedidos a nombre de diversas personas con las fotografías correspondientes a Juan Carlos Iglesias Chouzas, nacido en Redondela (Pontevedra) el 30 de mayo de 1934, hijo de de Joaquín y Josefa, y otros tres DNI a nombre de otras personas, con otras tantas fotografías, respectivamente, correspondientes a Javier Martínez Izaguirre, nacido en Galdácano (Vizcaya) el 24 de mayo de 1955, hijo de Javier y Vicenta; Juan Ramón Rojo González y Kepa Urra Guridi, así como dos permisos de circulación de iguales características con las fotografías correspondientes a estos dos últimos.

Asimismo fueron detenidos Javier Arriaga Goiricelaya, nacido en Guernica (Vizcaya) el 16 de octubre de 1957, hijo de Elías y Victoriana, quien realizó traslados y proporcionó ayuda y alojamiento a varios miembros de la Organización Terrorista ETA, entre otros, a Javier Martínez Izaguirre, Juan Ramón Rojo González, Juan Carlos Iglesias Chouzas, Kepa Urra Guridi, etc.

El antes citado, Javier Arriaga Goiricelaya, en unión de Juan Ramón Rojo González y Kepa Urri Guridi, disponía de sendos «zulos» sitos en la zona de Gerequi (Morga) (Guernica) y en el ca-

serío de Bolumbruru, del término municipal de Larrabezua (Vizcaya); donde fueron ocupados, entre otros efectos: numerosas placas de matrícula de vehículos, 120 Kg. de amonal, diez granadas "Mekar" de 83 mm., nueve granadas «Mekar» de 40 mm., 200 gramos de clorato potásico, 2.500 gramos de pólvora de mina número 1, un revólver marca "Arminius" 38 mm., tres macarrones de plástico y piezas para lanzamiento de granadas, dos pistolas "Browing" 9 mm. sin numeración, cargadores, un subfusil 9 mm., cartuchos de calibres diversos, 15 temporizadores, una granada tipo ETA pequeña, mecha, 1 kg. de pólvora número 2, 12 detonadores eléctricos, 42 detonadores protécnicos, imanes, etc.

De igual modo, fueron detenidos Josu Egusquiza Bilbao, nacido en Bilbao el 9 de enero de 1961, hijo de Antolín y Celsa, y Encarnación Blanco Abad, nacida en Santurce (Vizcaya) el 30 de octubre de 1958, hija de Juan José y Liria, quienes desde septiembre de 1991, en su domicilio de la calle Mamariga, 102, 5.ª, D, dieron alojamiento a varios miembros de la Organización Terrorista ETA, entre otros, a Javier Martínez Izaguirre, Juan Carlos Iglesias Chouzas y Juan Ramón Rojo, a sabiendas de la pertenencia de éstos a la citada Organización.»

Continuacion de la desarticulacion «Comando Nafarroa»

En 16 de junio de 1992 son detenidos los integrantes de ETA Santiago Díez Uriarte y Javier Goldaraz Aldaya, así como pertenecientes a su infraestructura (Sumario 1/93), recogiéndose en el Auto de Procesamiento, como sigue:

«De lo actuado aparece que hacia el mes de noviembre de 1991, Francisco Javier Arce Goñi, nacido en Pamplona el día 5 de octubre de 1948, hijo de Fernando y Felicia, solicitó a Carlos Ezcurra Leones, nacido en Pamplona el 15 de febrero de 1966, hijo de Tomás y Martxa, y María Esther Lacasta Perez Ilzarbe, nacida en Pamplona el 3 de mayo de 1966, hija de Miguel y María Esther, ambos con domicilio en la calle San Blas número 16, 1.ª, de Burlada (Navarra), accedieron a proporcionar alojamiento en dicho domicilio a miembros de la Organización Terrorista ETA, asintiendo a ello y, así, entre enero y junio de 1992 dieron alojamiento, pro-

porcionaron ayuda, información, traslados, etc., a los miembros de dicha Organización Javier Golzaraz Aldaya, nacido en Muguiro (Navarra) el 19 de octubre de 1963, hijo de Demetrio y María Antonia, y Santiago Díez Uriarte, nacido en Baracaldo (Vizcaya) el 26 de julio de 1963, hijo de Lázaro y María, quienes huyeron de dicho domicilio en el momento de intervenir Fuerzas de la Guardia Civil, incautándose en el mismo, entre otros, los siguientes efectos: dos subfusiles con numeración borrada, una pistola «Browing» con numeración borrada, cargadores, cartuchos, un scaner, manual de explosivos, informaciones sobre posibles objetivos terroristas, un teleobjetivo, material para la fabricación de explosivos, dos DNI y dos permisos de conducir expedidos a nombre de Ignacio San Miguel Montoya y Roberto Lázaro Anzano, con las fotografías correspondientes a Santiago Díez Uriarte; un carnet del CNP expedido a nombre de Juan Menéndez Alvarez, con la fotografía correspondiente a Francisco Javier Goldaraz Aldaya; un carnet del CNP expedido a nombre de Juan Ruíz Campo, con la fotografía de Santiago Díez Uriarte; hallándose todos los efectos citados a disposición de Javier Goldaraz Aldaya y Santiago Diez Uriarte, quienes fueron detenidos el día 19 de junio de 1992 en la sala de máquinas de los ascensores del portal 7 del número 11 de la calle Malón de Echaide de Pamplona, ocupándoseles dos pistolas "Browing", un DNI y un permiso de conducir expedido a nombre de Miguel Jiménez Bajo, con la fotografía correspondiente de Javier Goldaraz Aldaya.»

«ASUNTO IVA»

Las diligencias previas número 253/91, han continuado tramitándose, teniendo lugar en ellas, como dato más destacable, el Auto de fecha 13 de enero del presente año, del que puede destacarse el Segundo de los antecedentes de hecho:

«En cumplimiento de lo interesado por este Juzgado, a la Inspección de Hacienda relativo a la comprobación sobre cada persona jurídica o física individualmente considerada de si habían utilizado o no facturas falsas y, en su caso, cuota defraudada a la Hacienda Pública y si habían regularizado o no su situación con el fisco, así como las que hubieran intervenido en operaciones inmobi-

liarias con la finalidad antedicha, se ha recibido el Informe y la relación nominativa que consta unido a los autos en los que se hacen constar en los apartados 1.º a 4.º lo siguiente: "1.º Receptoras que en ningún caso pueden haber incurrido en delito fiscal, al ser todas las cuotas anuales, tanto por IVA como por Impuesto sobre Sociedades, inferiores 5.000.000 de pesetas. 2.º Receptores que presentaban alguna cuota anual superior a 5.000.000 de pesetas, pero que se han acogido a la regularización, reduciendo sus cuotas a cero o a una cuantía inferior a 5.000.000 de pesetas. 3.º Receptoras que presentaban alguna cuota anual superior a 5.000.000 de pesetas, y que, o no han regularizado, o las declaraciones presentadas no reducen sus cuotas a menos de 5.000.000 de pesetas. 4.º Receptoras cuyas notas no han podido ser cuantificadas por distintos motivos. En este grupo se incluyen las sociedades que han comprado inmuebles mediante sociedad interpuesta. En este caso, la investigación debería dirigirse en principio hacia la sociedad vendedora real del inmueble, que es quien ha defraudado en una cuantía a determinarse en el curso de dicha investigación."»

La parte dispositiva concluye el razonamiento que se hace, decretando el Sobreseimiento libre del artículo 637, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los hechos referentes a las empresas que pueden ser comprendidas en los apartados 1.º y 2.º

El auto motivador de polémica dio lugar a diversas intervenciones de la cátedra, magistratura, fiscales y funcionarios, que recogieron los medios de comunicación social.

El auto fue recurrido por el Fiscal, y denegada la Reforma, pende la resolución de la apelación subsidiaria, ante la Sala de lo Penal.

ASUNTO «BANCO DE SANTANDER»

El asunto que se deja enunciado es suficientemente conocido, para insistir sobre el mismo. Baste recordar que las diligencias previas número 53/92, habían sido incoadas por una denuncia de José M.ª Ruiz Mateos. Posteriormente, la Agencia Tributaria presentó denuncia en la Fiscalía de esta Audiencia Nacional, ya que en relación con el «producto financiero» titulado Cesiones de Crédito, que había ofertado la entidad bancaria, se habían detectado

numerosas falsedades, cuando se reclamaron los titulares de las mencionadas cesiones. Estas falsedades consistían en que se ofrecían unos titulares que no eran los auténticos, quienes quedaban así ocultos, y consiguientemente, se mantenían como defraudadores a la Hacienda Pública.

A partir de entonces las actuaciones judiciales fueron decisivas para la determinación de responsabilidades.

Los hechos que se iban comprobando indican la gravedad de las actividades denunciadas.

La Sala de lo Penal, en recursos de apelación interpuestos contra los autos del Juzgado que acordaban la fijación de fianzas a personas implicadas, confirmaba esa impresión, ya que fueron desestimando los recursos. Así los de 29 de octubre y 30 de noviembre del pasado año, de los que se transcriben los correspondientes fundamentos jurídicos:

«1. En el limitado ámbito del presente recurso y sin adentrarse en las funciones de futuro enjuiciamiento que puedan corresponder a este Tribunal, ha de comenzarse por sentar que elemento alguno de los testimonios aportados permite ahora separarse substancialmente de los antecedentes de hecho expuestos por el Juzgado de Instancia.

2. Aquella exposición encierra que González, aunque la operación que específicamente se relata de cesión de crédito estuviera ya amortizada, contribuyó al objetivo de ocultar a la Hacienda Pública, más allá de cualquier relativa opacidad normativamente tolerada, la existencia de fondos pertenecientes a clientes del banco en que trabajaba y la existencia de rendimientos de aquellos fondos, incluyendo la ayuda a la alteración de la verdad sobre quien fuera el titular del fondo captado por la entidad bancaria.

3. Aparecen así motivos bastantes, en relación con los artículos 14.3.º, 303 y 349 del CP, para entender que la conducta de González puede implicar autoría o participación en una falsedad mercantil y participación en una defraudación fiscal. Lo cual, unido a la desgraciada frecuencia de hechos análogos con grave transcendencia en la generalidad y la equidad del sistema fiscal —aparte de la no pequeña posibilidad de que a través de tales prácticas bancarias logren silencioso acomodo los ingresos de otras actividades delictivas—, hacen no sólo que la medida adoptada de prisión provisional sea ajustada al artículo 503 de la LECr., sino también

que la cuantía de la fianza sea reputada proporcionada, como exige el artículo 531 de la LECr., a las circunstancias del caso. Por lo que el recurso ha de ser desestimado.»

«1. La defensa del recurrente ha argumentado la no implicación de José Ignacio Ucles en los hechos investigados, relativos a los contratos de nuda propiedad y a la actuación del "Banco de Santander" a raíz de los requerimientos del Ministerio de Hacienda, recalcando que su intervención se ha limitado a la propia de un Abogado, es decir, al asesoramiento jurídico, no siendo responsable de ninguna de las decisiones que sobre el particular se han podido adoptar. Sin embargo, del testimonio aportado examinado en su conjunto —documentación y declaraciones— se deducen elementos más que suficientes para estimar, en el limitado marco que permite esta apelación y sin prejuzgar lo que debe ser objeto de un juicio oral con plenitud de actividad probatoria, que el señor Ucles pudo tener una importante intervención en los hechos que han dado lugar a las actuaciones.

2. En el texto del recurso de apelación se rechaza la interpretación que de la nota fechada el 4 de febrero de 1991, dirigida por el señor Ucles al Presidente del Banco, hace el auto impugnado. Ahora bien, la atenta lectura de esta carta no desautoriza en absoluto lo relatado en la resolución impugnada. Y lo mismo puede decirse de otra nota, la de 14 de febrero de 1991, dirigida, también por el señor Ucles, esta vez al Consejero Delegado de la Entidad, pues aunque la defensa quiera explicar su contenido diciendo que el recurrente actuó en todo momento movido por la preocupación que tenía por los clientes del Banco, sin embargo esa misiva pone de manifiesto otra preocupación que va más allá de la situación en la que podían quedar los clientes ante Hacienda, concretamente, la que se refiere a la incómoda posición del Banco que no podría negar ante el Ministerio la titularidad real de ciertas operaciones y que difícilmente podría explicar su actuación.

3. Del testimonio formado para la sustanciación del recurso se infiere que el auto impugnado no ha incurrido en error al atribuir provisionalmente al señor Ucles una participación en los hechos investigados, parecer que, por otro lado, no queda desvirtuado por las alegaciones del recurrente. Dada la pena que, en su caso, podría corresponder por los delitos a los que se refiere la resolución recurrida y a la vista del artículo 503 de la LECr., resulta que la medida

adoptada en orden a la situación personal de José Ignacio Ucles es ajustada a Derecho, siendo proporcionada la fianza fijada a las circunstancias a las que se refiere el artículo 531 de la LECr.»

Conocido fue el famoso Auto del Juzgado de fecha 22 de diciembre de 1992, de gran difusión en los medios de comunicación social. En él se acordó exigir al Banco de Santander una fianza de ocho mil millones de pesetas. El auto fue recurrido por la parte y también por el Fiscal. El Fiscal argumentaba que no se podía decretar la responsabilidad civil directa de una persona jurídica, sino después de la de los dirigentes, y para el supuesto de responsabilidad civil subsidiaria.

El 12 de enero del año en curso se dictó otro auto por el que se dejaba sin efecto el anterior. La parte dispositiva dice así, en su primera parte:

«Ha lugar a acceder a lo solicitado por el "Banco de Santander, S. A." en su escrito de recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha veintidós de diciembre pasado, respecto de dejar sin efecto la fianza de ocho mil millones de pesetas impuesta a la citada entidad financiera para asegurar las responsabilidades civiles que puedan derivarse de las criminales, con carácter subsidiario, y en defecto de los responsables de los delitos objeto de este procedimiento judicial que lo serán de forma principal y directa.»

Hasta la fecha las actuaciones periciales han detectado más de nueve mil titulares falsos, y de entre ellos con defraudación superior a veinticinco millones, más de mil.

2. ALGUNAS DE LAS EXTRADICIONES SOLICITADAS

Investigaciones policiales determinaron la existencia de conexiones entre uruguayos relacionados con los tupamaros y activistas de ETA.

La prensa en su día destacó:

«Los investigadores españoles determinaron que la organización terrorista había facilitado dinero a la media docena de etarras allí afincados para crear una infraestructura económica que les permitiera subsistir cómodamente y pasar desapercibidos. Entre los restaurantes surgidos con el dinero fruto de la extorsión etarra

figura el "Boga-Boga". La labor de los uruguayos consistirá en lavar la cara de los terroristas españoles, facilitándoles cobijo y documentación falsa.

Recientemente se tuvo conocimiento de que habían aterrizado en este área de reposo de ETA activistas distintos de los habituales. La sorpresa surgió cuando se comprobó que las caras de los recién llegados se correspondían con algunas de las que figuran en los carteles de los etarras más buscados, ex integrantes del comando itinerante, que dirigía José Luis Urrusolo.

Este grupo, que durante meses fue la desesperación del Ministerio del Interior, quedó seriamente tocado cuando el pasado mes de marzo la Policía detuvo en Tarragona a uno de sus integrantes, Fernando Díez Torre, y reventó su infraestructura en Cataluña y Valencia. Rosario Delgado Iriondo y Juan Jesús Narváez Goñi salieron entonces a escape de su piso en Valencia. Esta pareja es considerada responsable del asesinato del Catedrático de Derecho y Consejero de Estado Manuel Broseta.

Interior perdió su rastro, hasta que hace un par de semanas fue avistada una pareja sospechosa en Uruguay.

Entre ambos golpes policiales, se han sucedido las caídas de decenas de miembros de ETA, incluida su cúpula, en Bidart. La pareja, temerosa de que toda la infraestructura de ETA en Francia y en el País Vasco hubieran quedado al descubierto merced al filón que supone el incautado ordenador del detenido dirigente José Luis Alvarez Santacristina, "Txelis", más los datos desvelados por el seguimiento de dicho terrorista durante semanas, acordó cambiar de aires. Y a fin de no desvincularse de la organización, decidió utilizar la base creada por ETA en Uruguay.»

Se produjeron las primeras detenciones en el restaurante vasco de Montevideo «La Trainera», y ante las actuaciones judiciales que se llevaban a cabo en Montevideo, se planteó, desde el primer momento, la necesidad de formular las correspondientes extradiciones respecto de los detenidos, así como consolidar el acuerdo que la Secretaría de Estado para la Seguridad había firmado con las fuerzas policiales de aquel país sudamericano, facilitando una mejor cooperación en el ámbito judicial.

La primera labor, como de costumbre, la más difícil y laboriosa, corrió a cargo de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a saber, repaso manual de ficheros y carpetillas a fin de identificar a los de-

tenidos y comprobar si tenían o no posibles responsabilidades pendientes en España. A continuación, un esfuerzo más, consistente en recordar si otros «etarras» ya procesados o penados, en alguna de sus manifestaciones hacían referencia a los detenidos en Uruguay y, consecuentemente, formular por cada hecho y por cada Juzgado las peticiones de extradición.

Esta es una labor que sólo puede hacer la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que posee una información global de Juzgados y Secciones de la Sala, mientras que la urgencia de las peticiones imposibilita que cada uno de esos órganos judiciales puedan realizar con éxito la búsqueda de antecedentes por sí mismos.

Las peticiones de extradición de forma individualizada comprendió a las siguientes personas: Luis María Lizarralde Izaguirre (por varios asesinatos consumados y otros frustrados), Jesús María Goitia Unzunrrunzaga (delitos de asesinato y homicidio), Rosario Delgado Iriondo (asesinato), Pedro María Gómez López (atentado y depósito de armas), Miguel Ibáñez Oteiza (asesinatos), Amaya Araquistain (pertenencia a banda armada), Jesús Lariz Iriondo (pertenencia a banda armada), Juan José Urrutia Pia (asociación ilícita, robo con toma de rehenes).

Como complemento del apartado anterior, y para resaltar esa labor de búsqueda, concreción y determinación de los diversos supuestos que realizar la Fiscalía de la Audiencia Nacional, al tener toda la información conjunta respecto de los Juzgados Centrales de Instrucción y de las Secciones de la Sala de lo Penal, tanto para instar o confirmar Ordenes Internacionales de detención, como formular las peticiones de extradición correspondientes, se señalan las que fueron motivadas por las detenciones llevadas a cabo en Bidart, en relación con uno de los dirigentes, en concreto, con Francisco Múgica Garmendia (a) «Pakito y Artapalo».

Juzgado	Sumario	DELITO	Pet. Fiscal
1	12/87	Atentado autobús AGM Zaragoza	10-4-92
1	25/90	Carta bomba al funcionario de prisiones Carlos Bernabé (Murcia)	10-4-92
2	8/88	Atentado Casa-Cuartel G. Civil Zaragoza	10-4-92
2	18/90	Asesinato Fiscal Carmen Tagle	10-4-92
2	19/90	Asesinato Coronel Posadillas y Comandante Baraguas	10-4-92

Juzgado	Sumario	DELITO	Pet. Fiscal
4	3/90	Asesinato Teniente Coronel Martínez Moreno, en Atocha	10-4-92
5	62/87	Atentado Dirección General Guardia Civil	10-4-92
5	63/87	Atentado Guartel General del Aire	10-4-92
5	72/87	Atentado Cuartel General Armada	10-4-92
5	24/88	Atentado Guardia Civil Prisión Wad Rass, en Barcelona	10-4-92
5	41/88	Paquete-bomba CSIF	10-4-92
5	63/88	Coche-bomba Dirección General G. Civil	10-4-92
5	18/89	Asesinato dos Policías en Alcalá-Meco	10-4-92
1	DP 64/91	Suministro de documentos falsos «Comando Eibar»	29-4-92
1	PA 136/92	Tenencia ilícita de armas, falsificación de documentos	8-7-92

3. DATOS SOBRE EXPEDIENTES DE EXTRADICION PASIVA TRAMITADOS EN LOS ULTIMOS TRES AÑOS

Algunos datos numéricos pueden dar una idea de la actividad procesal en la extradición pasiva. Prescindiendo de los casos en los que el reclamado se conformó con la extradición en el trámite de comparecencia ante el Juzgado (art. 12.2 de la LEP), lo que abrevia sensiblemente el procedimiento, y atendiendo a los casos en los que el procedimiento alcanza la fase plenaria ante el Tribunal (la mayoría de ellos), se puede ir señalando lo que sigue.

Año 1990

Se tramitaron durante el año 1990, por las tres Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional:

— Veintiséis procedimientos incoados por el Juzgado Central número 1 (11 por reclamaciones de la República Federal de Alemania —RFA—, cinco de Francia, tres de Portugal, tres de Suiza, uno de Estados Unidos de América —EE.UU.—, uno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, uno de Turquía) —en 1988 el mismo Juzgado Central había remitido a la Sala 58 procedimientos, por 22 que envió en 1989.

— Treinta y dos procedimientos incoados por el Juzgado Central número 2 (14 por reclamaciones de Francia, seis de la RFA, tres de Turquía, dos de Portugal, uno de Italia, uno de Bélgica, uno de Dinamarca, uno de Noruega, uno de Países Bajos, uno del Reino Unido, uno de Suiza) —frente a 50 procedimientos de 1988 y 52 de 1989.

— Dieciséis procedimientos incoados por el Juzgado Central número 4 (cuatro por reclamaciones del Reino Unido, tres de la RFA, tres de Francia, tres de Italia, uno de Austria, uno de Bélgica, uno de los EE.UU.) —frente a 45 procedimientos en 1988 y 30 en 1989.

— Doce procedimientos incoados por el Juzgado Central número 5 (tres por reclamaciones de la RFA, dos de Italia, uno de Francia, uno de Bélgica, uno de Suiza, uno de Dinamarca, uno de Suecia, uno de los Países Bajos, uno de Turquía) —frente a 68 procedimientos en 1988 y 25 en 1989.

En total y en 1990, 86 procedimientos, correspondiendo 23 a la RFA, otros 23 a Francia, seis a Italia, seis al Reino Unido, cinco a Portugal, cinco a Turquía, cuatro a Suiza, tres a Bélgica, dos a los EE.UU., dos a los Países Bajos y uno a cada uno de los restantes países citados, Austria, Dinamarca, Noruega, Suecia, frente a los 221 procedimientos en 1988 y 129 en 1989.

Año 1991

Durante el año 1991 los procedimientos extradicionales tramitados fueron:

— Veintidós incoados por el Juzgado Central número 1 (cuatro por reclamación de la RFA, cuatro de italia, tres de Francia, tres del Reino Unido, tres de Suiza, uno de los EE.UU., uno de los Países Bajos, uno de Portugal, uno de la República Argentina, uno de Suecia).

— Diecisiete incoados por el Juzgado Central número 2 (cuatro por reclamación de la RFA, tres de Portugal, dos de italia, dos de la República Argentina, uno de Bélgica, uno de Dinamarca, uno de los EE.UU., uno de Grecia, uno del Reino Unido, uno de Suiza).

— Treinta incoados por el Juzgado Central número 4 (cinco por reclamación de la RFA, cinco de Francia, tres de Austria, tres

de los EE.UU., tres de Italia, dos de Chile, dos de Luxemburgo, dos de la República Argentina, uno de Bélgica, uno de Finlandia, uno de los Países Bajos, uno del Reino Unido, uno de Suiza).

— Veinte incoados por el Juzgado Central número 5 (ocho por reclamación de la RFA, tres de los EE.UU., tres de Suiza, dos de Italia, uno de Francia, uno de Noruega, uno de Portugal, uno de la República Argentina).

Lo que para el conjunto del año 1991 hace un total de 89 procedimientos, correspondiendo 21 a la RFA, 11 a Italia, nueve a Francia, ocho a los EE.UU., seis a la República Argentina, cinco al Reino Unido, cinco a Portugal, cinco a Suiza, dos a Bélgica, dos a Chile, dos a Luxemburgo, dos a los Países Bajos y uno a cada uno de los restantes países citados: Dinamarca, Finlandia, Grecia, Noruega.

Año 1992

Durante el año 1992 la Sala de lo Penal ha tramitado los siguientes procedimientos:

— Dieciocho incoados por el Juzgado Central número 1 (siete por reclamación de Italia, cinco de la RFA, uno de Australia, uno de los EE.UU., uno de Portugal, uno de la República Argentina, uno de Suiza, uno de Turquía).

— Veinte incoados por el Juzgado Central número 2 (seis por reclamación de la RFA, cinco de Italia, tres de Francia, tres de Portugal, uno de Bélgica, uno de la República Argentina, uno de Turquía).

— Veintiún incoados por el Juzgado Central número 4 (seis por reclamación de Francia, cinco de la RFA, tres de Italia, uno de Bélgica, uno de Checoeslovaquia, uno de Hungría, uno de Portugal, uno del Reino Unido, uno de la República Argentina, uno de Suiza).

— Veinticinco incoados por el Juzgado Central número 5 (cinco por reclamación de la RFA, tres de Francia, tres de Italia, dos de Dinamarca, dos de la República Argentina, dos de Suiza, uno de Bélgica, uno de Chile, uno de los EE.UU., uno de Grecia, uno de Luxemburgo, uno de los Países Bajos, uno de Portugal, uno del Reino Unido).

Lo que hace un total de 84 procedimientos para el conjunto del año 1992, correspondiendo 21 a la RFA, 18 a Italia, 12 a Francia, seis a Portugal, cinco a la República Argentina, cuatro a Suiza, tres a Bélgica, dos a Dinamarca, dos a los EE.UU., dos al Reino Unido, dos a Turquía y uno a cada uno de los restantes países citados: Australia, Checoeslovaquia, Chile, Grecia, Luxemburgo, Hungria y Países Bajos.

Algunos de los expedientes tramitados en 1992, merecen ser destacados con breves comentarios a las cuestiones que se suscitaron.

— Expediente 17/91, del Juzgado Central número 5 (Rollo 24/91 de la Sección Tercera). La República Argentina reclamó la extradición de Carlos Daniel Maidana Villarreal, nacido en la citada República y naturalizado español en fechas muy anteriores a la comisión del delito de tráfico de drogas que se le imputaba. No obstante su ciudadanía española, la Fiscalía de la Audiencia Nacional entendió procedente la extradición, pues la prohibición de entrega de nacionales no está recogida en España como principio constitucional y sí como imposición de legalidad ordinaria (art. 3.1 de la LEP de 21 de marzo de 1985). La gravedad objetiva del asunto —financiación del transporte de una partida importante de cocaína— y el principio de «protección universal» que rige la persecución de los delitos de tráfico de estupefacientes (art. 23.4 de la LOPJ) hacían aconsejable prescindir, en el supuesto al que el procedimiento se refería, del requisito de la nacionalidad como impeditivo de la entrega, sobre todo cuando, conforme al artículo 1.1 de la citada LEP, lo expresamente previsto en los Tratados prevalece sobre la ley interna. Pero como el artículo 7.1 del reciente Tratado hispano-argentino de 3 de marzo de 1987 establece que la concesión a la extradición de un nacional podrá ser rehusada por una de las partes de acuerdo a su propia ley, y esa ley es, precisamente, el ya citado artículo 3.1 de la LEP, se produce un reenvío a la norma prohibitiva interna en la que —desde luego con toda legitimidad— se apoyó el Tribunal para denegar la extradición del reclamado, por Auto de 21 de febrero de 1992.

La reflexión que suscita este caso es que la nacionalidad puede llegar a constituir un freno a la persecución de los delitos —incluidos aquéllos cuya represión se ampara en el principio de universalidad—. Y lo grave es que tal concepto —la nacionalidad— que en

los tiempos actuales no podemos por menos de calificar como regresivo, insolidario y «bismarckiano», tenga aceptación constitucional o, cuando menos, paraconstitucional en países tan avanzados jurídicamente como Alemania (al fin y al cabo la patria de Bismarck —art. 16.2 de la Ley Fundamental de Bonn—), Francia (la patria de Chauvin) o Portugal. Italia admite teóricamente la entrega de los nacionales, pero en la práctica sólo la lleva a cabo por reclamación de los EE.UU. (lucha «anti Mafia») y, en un supuesto aislado y especialmente significado («caso Gelli»), en favor de Suiza. El Reino Unido (y los restantes países «anglosajones») admite la entrega de sus nacionales (como compensación a la falta de operatividad en su ordenamiento del principio de personalidad). Los Países Bajos también admiten la entrega de sus nacionales pero condicionada a que, caso de condena del reclamado en el país que pidió —y obtuvo— la extradición, aquél sea trasladado al estado neerlandés para cumplir su condena (cfr. declaración formulada por los Países Bajos al art. 6.1 del CEEx.).

La alternativa a la impunidad puede ser consoladora pero es muy poco eficaz. Como señaló la Sala en el disponiendo final del auto denegatorio, el Fiscal español tiene la posibilidad de perseguir al nacional, esta vez con base en el principio de nacionalidad (art. 23.2 de la LOPJ). Pero en tales casos se hace extremadamente difícil conseguir la necesaria inmediación. Aunque la Fiscalía de la Audiencia Nacional suministró a la Fiscalía Especial Antidroga los antecedentes precisos, habrá que convenir en que la formulación de una acusación en base a una investigación producida en otro país y con testigos y peritos foráneos —por muy hispanoparlantes que sean los platenses— queda sensiblemente desdibujada.

— Expediente 34/91, del Juzgado Central número 4 (Rollo 47/91 de la Sección Tercera). Los EE.UU. de América demandaron la extradición de Carlos-Isaac Miro Chávez, a quien un Tribunal Federal de Louisiana imputaba un delito de estafa por correo. Tipo delictivo característicamente federal, por ser el servicio postal competencia de la Unión y no de los Estados federados. El Tribunal Extradicional concedió la extradición (Auto de la Sección 3.ª de 13 de abril de 1992), al considerar que era equiparable dicha figura delictiva al delito de estafa de los artículos 528 y 529-7.ª del CP y estimar que concurría el mínimo punitivo (se trataba de un fraude masivo a contratantes de pólizas de seguros a los que

se hacía creer la existencia de una importante y boyante —pero en realidad completamente inexistente— Compañía Aseguradora con implantación en varios Estados sureños, clientes de los que se obtenían adelantos y cuotas por importe muy superior a los 10.000.000 de pesetas y a los que se perjudicaba luego desapareciendo con los fondos obtenidos, parte de los cuales se transferían al extranjero). La defensa alegó en la súplica que no existía doble incriminación pues en el tipo delictivo americano («mail fraud») el bien jurídico protegido era el buen funcionamiento y la credibilidad del servicio postal, mientras que el CP español protegía —mediante los arts. 528 y 529— intereses estrictamente patrimoniales. Sin embargo, el Pleno de la Sala, en un profundo estudio del precepto penal norteamericano invocado —Sección 1341 del Título 18 del USC— mantuvo que en la descripción de ese precepto se contenían conductas calificables de estafa («plan o artificio para defraudar o para obtener dinero o bienes por medio de pretextos»), aunque se encontrasen también elementos de protección de un servicio público federal; y, por Auto de 26 de mayo de 1992, desestimó la súplica y confirmó la extradición, basándose también en que el diferente *nomen iuris* no excluye la extradición (art. 2.C y 2.D = «la extradición será procedente aunque las leyes de ambas partes no consideren incluido el delito en la misma categoría o aunque no lo designen con la misma terminología... (o) ...aun cuando para el reconocimiento de la jurisdicción federal se hayan tomado en cuenta circunstancias que, como el transporte de un Estado a otro, pueden ser elementos del delito»).

No cabe duda que la relación extradicional con los países de «common law» (EE.UU., Reino Unido, Canadá, etc.) exige un esfuerzo de comprensión de su peculiar legislación, en aras a la debida cooperación jurisdiccional internacional. Esfuerzo que, sin embargo, no llega a abarcar la asunción de figuras desconocidas —por ahora— en nuestra legislación, tales como el «lavado» de dinero procedente de operaciones delictivas contra el patrimonio —para nada relacionadas con el tráfico de drogas— imputables al propio defraudador. En este limitado aspecto, la Sala, de acuerdo con el Fiscal, denegó la extradición, por estimar que se trataría de un autoencubrimiento impune.

— Expediente 6/91, del Juzgado Central número 1 (Sección 1.ª). Alemania formuló reclamación extradicional contra una ciu-

dadana uruguaya, M.ª Ofelia Golato López, por delito de fraude masivo. La reclamada había cambiado en numerosas entidades bancarias españolas múltiples Eurocheques (ECs) espúrios por importe de 430.000 DM (equivalente a 27.000.000 de pesetas), en perjuicio, bien de los titulares de las cuentas corrientes contra los que los ECs aparecían librados, bien de las entidades crediticias que los emitieron (la mayoría, Cajas de Ahorros —«Sparkassen»—); pero unas y otras alemanas y con domicilio en la República Federal, país al que los Bancos y Cajas de Ahorro españoles remitían los ECs —con la reclamación de la comisión de cobro— una vez pagado su importe a persona que no era la titular del documento ni cesionario legítimo del mismo.

Se planteaba una interesante cuestión competencial *(rectius:* jurisdiccional), derivada del lugar donde se estimase perpetrada la estafa. Efectivamente, si se entendía que el fraude se producía allí donde la reclamada había hecho suyos los importes de los ECs falsificados, entonces la estafa se había consumado en España, y nuestro país tenía competencia para perseguir los hechos (lo que habría supuesto la necesidad de pedir toda la documentación y los ECs originales a Alemania); por el contrario, si se consideraba que se trataba de delito cometido «a distancia» y que el fraude se producía allí donde se irrogaba el perjuicio efectivo, entonces la estafa se había cometido en Alemania, pues, ciertamente, el desvalor económico surgía en el mismo momento en que la entidad emisora de los ECs los recibía procedentes de España y se percibía de que no eran legítimos, con lo que no podía cargar su importe al cuentacorrentista librador; y entonces Alemania tenía competencia para perseguir los hechos en virtud del principio de territorialidad, aunque algunos de los hechos del *iter criminis* hubiesen tenido lugar fuera del país (Alemania no podía invocar el principio de personalidad, dada la ciudadanía uruguaya de la presunta estafadora).

La Fiscalía propuso —y la Sala aceptó— acoger la segunda solución de las expuestas y por Auto de 29 de julio de 1992 reconoció la competencia de los Jueces tudescos y concedió la extradición. El Pleno de la Sala, por Auto de 17 de noviembre de 1992, confirmó aquella resolución —con dos votos particulares, por cierto—. La mayoría del Pleno estimó que era prevalente la significación económica transfronteriza de un medio de pago —los ECs—

de «compleja estructura jurídica y cuya dinámica operativa conlleva distanciados lugares de producción y de liquidación efectiva... (lo que obliga a) ...un tratamiento jurídico y contable unificado y en casos de crisis, un similar tratamiento procesal». También reputó al EC medio de pago de frecuentísima utilización en los desplazamientos turísticos que representan importantes partidas en las respectivas balanzas de pagos en ámbitos como el de la Comunidad Económica Europea; y apreció que «...en Alemania se encuentra cuantificado el perjuicio, allí están los documentos probatorios, en aquel país se produjo la primera *notitia criminis*... (aparte de que) ...no consta el seguimiento de actuaciones penales en España por estos mismos hechos ...». Todo ello como «...la mejor manera de dispensar una eficiente tutela penal en el caso enjuiciado...».

— Expediente 1/91, del Juzgado Central número 5 (Rollo 7/91 de la Sección Tercera). Los EE.UU. demandaron la extradición de Indalecio Iglesias (a) «Andy» por numerosos continuados y graves delitos de tráfico de estupefacientes (introducción en Norteamérica de cantidades ingentes de cocaína durante más de cinco años). Como se le seguía causa en España por los mismos hechos (a querella de la Fiscalía Especial Antidroga) el Fiscal de la Audiencia Nacional propugnó con base en el artículo 4.5.º de la LEP la denegación de la extradición (también se postuló la denegación por la reclamación relativa a tres delitos fiscales, por no estar previstos en el catálogo del artículo 2 del actual Tratado bilateral), lo que fue aceptado por el Tribunal por Auto de 17 de septiembre de 1992.

La posible singularidad del caso reside en que los EE.UU., con envidiable pugnacidad, insisten en su petición, por si el caso se hubiese sobreseído en España o hubiese terminado en virtud de resolución que ponga fin a las actuaciones sin producir efecto de cosa juzgada. Y para inquirir tal posibilidad han presentado la correspondiente Nota Verbal. Como la Fiscalía entiende que el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 267 de la LOPJ) no padece porque hayan variado las circunstancias que dieron lugar al auto denegatorio cuando dicha posible modificación esté prevista en la ley, ha pedido al Tribunal se interese información del Juzgado que instruye la causa en España contra «Andy» (precisamente el propio Juzgado Central número 5 que instruyó el

expediente extraditorio) por si eventualmente conclusa la causa e hipotéticamente sobreseídas provisionalmente las actuaciones respecto a Iglesias— fuese procedente atender la renovada —y, en principio, justificada— petición norteamericana.

— Expediente 28/91, del Juzgado Central número 1 (Sección 1.ª). La Confederación Helvética demandó la extradición del alemán Andreas Baehrens por delito de «Lavado» de dinero procedente del tráfico de estupefacientes. Pero en los Textos legales que acompañaban los suizos [CEEx., art. 12.2, b)] no aparecía descrita *expresis verbis* la conducta del que se aprovecha de las ganancias obtenidas en tal ilícito tráfico, al modo como —por ejemplo— figura específicamente plasmada en nuestro artículo 546 bis, f), del CP (LO de 24 de marzo de 1988). Efectivamente, el artículo 19 de la Ley Federal sobre Estupefacientes contempla la producción, adquisición, transporte, cesión, distribución, etc., y la promoción o inducción de tales actos, pero no la conducta que se conoce vulgarmente como «blanqueo» o «lavado» del dinero que se obtuvo con la venta de droga. El Tribunal Extradicional, por Resolución de 10 de noviembre de 1992, pidió a Suiza informe complementario consistente en que se aportara certificación de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Federal en el llamado «caso Magharian», en la que la jurisprudencia decidía que el lavado de dinero era una clase de inducción al tráfico de drogas y, por tanto, se estimaba comprendida dicha conducta en los actos enumerados en el artículo 19 de la LFS. Las Autoridades suizas han aportado la resolución del Tribunal Supremo Federal y ahora el Tribunal Extradicional tiene que decidir si el requisito de la doble incriminación o identidad normativa puede cumplirse no sólo por la aportación de los textos legales sino, además, por la interpretación que la Jurisprudencia dé a dichos textos.

— Expediente 24/91 del Juzgado Central número 1 (Sección 1.ª). Las Autoridades norteamericanas (un Tribunal Federal de Florida) reclamaban la extradición de su ciudadano, Reginaldo Blanco, por delito de tráfico de estupefacientes (importación de marihuana a las costas de Florida). Como los hechos habían sido cometidos entre noviembre de 1985 y abril de 1986, la droga era de la que se reputa no causa grave daño a la salud y la prisión de Blanco en España se había producido —a efectos extradicionales— el 8 de noviembre de 1991, su defensa alegó como argumen-

to denegatorio la prescripción de los delitos (y consiguiente extinción de responsabilidad —art. 4.4.° de la LEP—), por entender que habían transcurrido los cinco años previstos en el párrafo cuarto del artículo 113 del CP para estimar la caducidad de la acción por delitos que en España y según la legislación vigente en aquel momento (art. 344 del CP según LO de 25 de junio de 1983) llevaban señalada pena no superior a seis años.

Sin embargo, la Sala —de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía— entendió en su Auto de 18 de diciembre de 1992 que no estaban prescritos los delitos, pues la Orden de Detención («warrant for Arrest») se dictó el 7 de marzo de 1991, con lo que de fecha a fecha no habían transcurrido los cinco años que serían precisos para estimar la prescripción, entendiendo además que la acción se dirigía contra el culpable no en el momento en que se producía su aprehensión física en España, ni siguiera en el momento del dictado de la Orden de detención, sino ya en el momento en que se producían las primeras investigaciones judiciales.

Lo trascendente del caso es el meritorio estudio que del sistema judicial norteamericano hace la sala; entendiendo que la iniciativa procesal que en España se atribuye al Juez de Instrucción queda en los EE.UU. deferida al Fiscal, que dirige a la Policía, tanto en el nivel federal como en el estatal. Y al ser ello así, las actividades investigadoras sobre Reginaldo Blanco se comenzaron por la DEA («Drug Enforcement Agency») en 1986 y continuaron —con el control y conocimiento del Fiscal— ininterrumpidamente hasta la emisión de la Orden de Detención. No hubo, por tanto, prescripción, ni siquiera paralización del procedimiento —paralización que había constituido junto al transcurso del tiempo uno de los pilares de la institución de la caducidad de la acción penal.

En el momento de redactar estas líneas el tema se encuentra pendiente de recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal.

— Expediente 19/91, del Juzgado Central número 2 (Rollo 29/91 de la Sección 2.ª). La Sala, por Auto de 24 de enero de 1992, dilucidó la importante cuestión de la irretroactividad de las normas extradicionales, en sentido desfavorable a su aplicación con carácter retroactivo *(ex post facto)*, es decir, a hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la convención extradicional. Se trataba de una reclamación del Reino Unido contra Ariel

Perry por delito de fraude intentado y falsedad. Las Autoridades británicas invocaban el CEEx. (Convenio Europeo de Extradición) —por ellas ratificada el 13 de febrero de 1991—, en tanto que el delito atribuido al reclamado se perpetró en marzo de 1990, cuando estaba vigente el Tratado bilateral de 22 de junio de 1985. Si se aplicaba el CEEx., el Estado reclamante sólo tenía que presentar los documentos previstos en el artículo 12.2 de dicho acuerdo multilateral (Orden de Detención, relato de hechos y Textos legales), mientras que si se aplicaba el Tratado hispano-británico era preciso presentar además una *prima facie evidence* [cfr. art. 12.3, b)] o prueba que fuera suficiente —desde el punto de vista del Estado reclamado— para deferir el caso a un Tribunal Superior para su conocimiento y fallo; como en el caso de autos el Tribunal Extradicional entendía aplicable el Tratado bilateral de 1985 (por imperativo del art. 9.32 de la CE, al estimar que las normas extradicionales tienen una proyección sancionadora en lo que atañe a las condiciones «sustantivas» de la reclamación —mínimo punitivo, doble incriminación—) y no apreció como suficiente prueba indiciaria una declaración jurada de un Policía que no explicaba el origen de la noticia y otra declaración jurada de la que no se desprendía que Ariel Perry fuera el autor de la falsificación, por lo que denegó la extradición.

Otro motivo impeditivo concurrente era el que, al no acreditarse que Perry fuera autor material de la falsía, sólo podía ser tenido como autor de un delito de utilización de documento falso, penado con arresto mayor (art. 304 del CP), por lo que no se cumplía la condición del mínimo punitivo.

En resolución posterior de (Auto del Pleno de 11 de diciembre de 1992) se revocó el Auto de la Sección 1.ª de 19 de septiembre de 1992, en el Expediente 25/91 del Juzgado Central número 1, el Tribunal —con voto particular en contra del propio Presidente de la Sala de lo Penal— y se mantuvo el criterio de la irretroactividad de las normas extradicionales, por lo menos en los casos en que el Tratado no se refiere de forma explícita a su proyección retroactiva (cfr. art. 22 del Tratado hispano-brasileiro de 2 de febrero de 1988). La Fiscalía se ha conformado con ese criterio.

— Expediente 17/91, del Juzgado Central número 2 (Rollo 27/91, Sección 2.ª). Por Auto de 11 de octubre de 1992 el Pleno de la Sala confirmó el Auto de 4 de mayo de 1992 por el que la Sec-

ción 2.ª accedió a la extradición de Estanislao Cortés García a los EE.UU. por delito de tráfico de drogas. La importancia de las dos citadas resoluciones viene determinada por el hecho de que la Sala toma expresamente en consideración la validez del «pleabargain» (acuerdo de culpabilidad) como elemento de reconocimiento de la culpabilidad («convictin») base de la sentencia condenatoria («sentence»). Y ello habida cuenta de que dicho acuerdo se adopta de forma voluntaria, con las solemnidades del caso (comparecencia judicial en audiencia pública, asistencia y firma del Letrado, examen por el Juez de las condiciones del acuerdo) y con la aprobación judicial.

— La extradición de Sergio E. Olea Gaona, fue instada por el Ministerio Fiscal, en 4 de febrero de 1992, Expediente número 38/91, Juzgado Central número 4, por los hechos por los que fue inculpado:

«El 1 de abril de 1991, sobre las 18,30 horas, el Senador de la República de Chile don Jaime Guzmán Errázuriz, viajaba en su vehículo, un "Subaru-Legacy", matrícula (o patente) DE-30,90, conducido por su chofer, Luis-Antonio Fuentes Silva ("Luchito"), por la calle Presidente Batlle y Ordóñez, en Santiago de Chile. Ocupaba el asiento delantero derecho, al llegar a la intersección con la calle Regina Pacis el vehículo tuvo que detenerse debido a la existencia de un paso de peatones regulado por semáforo. Ese punto se encuentra a la altura del número 3.300 de la citada calle, frente al Campus Oriente de la Universidad Católica de Chile. En ese momento, dos jóvenes, pistola en mano, se acercaron al automóvil por la parte derecha y dispararon repetidamente sus armas calibre 9 mm. "Parabellum" (no menos de seis tiros) contra el Senador, desde los lados anterior derecho y posterior derecho, produciéndole tan graves lesiones que falleció a los pocos momentos de llegar al hospital.»

Sergio-Eduardo Olea Gaona ha sido procesado como autor del hecho. Ha sido reconocido como uno de los individuos que efectuaron los disparos y que salió corriendo hasta subirse a un automóvil de color negro que estaba estacionado en las cercanías del lugar del suceso, en la calle Regina Pacis, a pocos metros de la calle Simón Bolivar, y en el que los terroristas se dieron a la fuga. También ha sido reconocido como la persona que el día del crimen llegó a la calle Regina Pacis y estacionó allí el vehículo. El ve-

hículo era un «Chevrolet-Opala», matrícula EP-62.05, que había sido sustituida por la placa HN-48.08. Sergio-Eduardo Olea Gaona salió de Chile con destino a España, por vía aérea, el 23 de abril de 1991.

El reclamado fue detenido en España, en Madrid, el 18 de octubre de 1991.

Después de varias vicisitudes —solicitud de pruebas por el sometido a extradición— y ya en libertad desde el 25 de mayo de 1992, la Sala en 9 de diciembre de 1992, dictó auto accediendo a la extradición solicitada por el Gobierno de Chile.

Después de dictado el auto concediendo la extradición por la Sección 3.ª se dio a la fuga Sergio Eduardo Olea Gaona en el momento en que compareció ante la Guardia Civil por orden de la Sala. Ha sido detenido nuevamente dicho reclamado el 26 de marzo de 1993, por el 2.º Grupo de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Madrid, instruyéndose diligencias policiales 4687/2, de 28 de marzo de 1993, y siendo entregado al Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid (que lo era el número 10) el 29 de marzo de 1993.

La detención por la BPPJ se produjo por la presunta intervención de Sergio Eduardo Olea Gaona en siete robos con intimidación en joyerías y sucursales bancarias, con robos de numerario y de armas de fuego de los Vigilantes Jurados (en total ocho Juzgados: 4, 7, 21, 25 y 26 de los de Madrid, Decano de Alcalá de Henares y Decano de los de Segovia). Nuevamente, es previsible el retraso en la entrega del extraditado.

— Expediente 9/91, del Juzgado Central núm. 1 (Sección 1.ª). Las Autoridades francesas reclamaron la entrega de John Redford Appleby, súbdito británico, por delito de tráfico de estupefacientes. Se le imputaba a Appleby formar parte de una red de tráfico de «haschish» que operaba entre Marruecos-Málaga-Sur de Francia-Costa del Canal-Inglaterra; y, por ello, implicaba la realización en España de algunos de los actos que integraban el *iter criminis*. En particular, Appleby organizaba algunos de los alijos en Málaga, que eran transportados en un automóvil por él adquirido. Uno de estos matutes fue interceptado por los Aduaneros galos en el puesto fronterizo de Le Perthus (Pirineo Orientales —66—), ya en territorio francés. La Sala concedió la extradición por Auto de 8 de febrero de 1992.

Lo significativo del asunto radica en ser uno de los ejemplos de cómo el Tribunal soluciona el aparente problema de la comisión en territorio español de algunos de los hechos que conforman la acción delictiva. En tales ocasiones, las defensas pretenden que el delito debe ser enjuiciado por los Tribunales españoles, en virtud del principio de territorialidad (art. 8 del CC y art. 23.1 de la LOPJ de 1 de julio de 1985) y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la LEP de 21 de marzo de 1985; con ello quedaría impedida la extradición, al no poder concederse ésta cuando los hechos sean competencia de nuestros Tribunales. Ahora bien —razona la Sala en éste y otros autos (cfr. Auto del Pleno de la Sala de 15 de junio de 1991)—, en los delitos de los llamados «de protección universal» (art. 23.4 de la LOPJ), de tráfico de drogas perpetrados a nivel transnacional y que afectan a varios países simultáneamente (país de producción, país de transporte, país de distribución), es preciso establecer cuál de los Estados afectados tiene una mayor conexión con el hecho criminal y dar, así, preferencia al Estado que haya incautado la droga en su territorio, que haya detenido allí a los presuntos narcotraficantes o al mayor número de ellos, o que haya iniciado antes el procedimiento judicial. Y como en el caso de autos en Francia se había detenido a los que denunciaron a Appleby, allí se incautó el alijo, allí se concretó más intensamente el riesgo contra la salud pública y allí se había incoado prioritariamente el proceso criminal (y, al contrario, ningún procedimiento se seguía en nuestro país por los mismos hechos), a Francia se defirió la competencia, con preferencia a la que pudieran ostentar —teóricamente— otros países. Tal criterio fue mantenido por el Pleno de la Sala por Auto de 6 de mayo de 1992 al desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 8 de febrero 1992.

Ciertamente, la relación ofrecida puede ser tachada de incompleta: por no computar los procedimientos acumulados, ni tener en cuenta aquellos procedimientos incoados en los años 90 a 92 que todavía no hayan pasado a instrucción de Fiscalía. Ahora bien, tales defectos no supondrían una modificación significativa del resultado final. Tampoco se indica el estado de ejecución de las extradiciones ya concedidas, muchas de las cuales deben aplazarse hasta que el reclamado cumpla en España las penas impuestas.

En todo caso, dos aspectos son de fácil apreciación: en primer lugar, la tendencia a la disminución de los procedimientos extradicionales que se apuntaba en la Memoria correspondiente al año judicial de 1989 no ha continuado, al haberse estabilizado en una línea que bordea el número de los 80 procedimientos. En segundo lugar, sigue siendo claramente Alemania el país que más reclamaciones extradicionales formula.

Los delitos que en mayor cantidad son objeto de las demandas son, en primer lugar y con gran diferencia (más de un 50 por ciento de las reclamaciones), los de tráfico de estupefacientes. A continuación, los de estafa y apropiación indebida. En menor cantidad, los de asesinato, homicidio y lesiones. Y en último lugar, las figuras de robos y hurto.

La Fiscalía interviene en los procedimientos de extradición que llegan a la fase plenaria, de forma principal y necesaria, en el trámite de instrucción por escrito (art. 13 de la LEP), informando si procede o no acceder a la extradición solicitada y si resulta preciso interesar un complemento informativo de las autoridades reclamantes, para subsanar algún defecto o suplir alguna omisión observada en la documentación extradicional; y oralmente en la Vista pública (art. 14) tras la que el Tribunal emite su fallo concesorio o denegatorio. También interviene la Fiscalía, bien planteando recurso de súplica contra el auto denegatorio (si se estima contrario a la legalidad extradicional), bien informando todos los recursos de súplica que se plantean por la defensa, siendo de observar que se recurren un 80 por ciento de las decisiones concesorias. También emite su informe el Fiscal como base de resoluciones interlocutorias (mantenimiento o no de la situación de prisión, prórroga de la misma —arts. 10 de la LEP y 503 y 504 de la LECr.—, oportunidad de solicitar complemento informativo al Estado requirente —con base en los arts. 12.4 y 13.1 de la LEP—, valoración del complemento informativo una vez recibido éste por el Tribunal, suficiencia de los datos sobre la identificación de la persona reclamada —art. de la LEP—, informe al estado requirente de la prisión preventiva sufrida en España por el reclamado —art. 18.1, párrafo segundo, de la LEP—, entrega temporal del reclamado y momento de su devolución —art. 19 de la LEP—, entrega al estado requirente de los bienes incautados al reclamado —cfr. art. 20 del CEEx.—, etc.).

No son infrecuentes los contactos que la Fiscalía mantiene con la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, con el Servicio de Interpol y con el Servicio de Instituciones Penitenciarias en la Audiencia Nacional, para tratar de acelerar la tramitación de los procedimientos de extradición y para intentar solucionar los problemas que continuamente se presentan.

En cuanto a la base legal de las extradiciones, conviene destacar la entrada en vigor de nuevos convenios bilaterales y la ratificación de acuerdos multilaterales, por la evidente mejora técnico-jurídica que su aplicación supone. Así, el tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre España y la República Argentina, hecho en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987 («Boletín Oficial del Estado» de 17 de julio de 1990), con Canje de Notas de 12 y 20 de febrero de 1991 («Boletín Oficial del Estado» de 22 de mayo de 1991); el Tratado de Extradición entre España y Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988 («Boletín Oficial del Estado» de 21 de junio de 1990), y el Tratado de Extradición entre España y Canadá, hecho en Madrid el 31 de marzo de 1990 («Boletín Oficial del Estado» de 8 de agosto de 1990). Especial importancia tiene la ratificación por el Reino Unido del Convenio Europeo de Extradición (CEEx.) el 13 de febrero de 1990, haciéndolo aplicable a las Islas del Canal o anglonormandas (Alderney, Guernsey y Jersey) y a la Isla de Man («Boletín Oficial del Estado» de 23 de mayo de 1991, 19 de octubre de 1991, 7 de febrero de 1992 y 25 de junio de 1992), por lo que significa de abandono por parte británica del sistema extradicional llamado «anglosajón» (exigencia de la *prima facie evidence, probable cause),* y de adhesión al sistema —mucho más simple— llamado «continental», que se basa en la confianza en la documentación que aporta el Juez de Instrucción y que requiere sólo la presentación de la Orden de Prisión, de una exposición de hechos (si no está contenida en aquélla) y de los Textos legales. También debe citarse la ratificación del CEEx. (e incluso del Segundo Protocolo Adicional —SPA—) por Portugal el 25 de enero de 1990 («Boletín Oficial del Estado» de 23 de mayo de 1991) y la ratificación del SPA por la RFA el 27 de febrero de 1990 («Boletín Oficial del Estado» de 23 de mayo de 1991) y por Turquía el 10 de julio de 1992 («Boletín Oficial del Estado» de 10 de febrero de 1993).

Después de ésto, sólo Bélgica, sede de instituciones comunitarias, falta por ratificar el CEEx., falta de ratificación tanto más sorprendente cuanto que algún Juez de aquél país la ignora, y ha emitido una Orden Internacional de Detención preventiva dirigida a las Autoridades españolas a través de Interpol con base en dicho CEEx., habiendo tenido que ser Interpol quien le ha comunicado que la relación extradicional hispano-belga sigue fundándose en el anticuado e ineficaz Convenio de 17 de junio de 1870, cuyo artículo 11 exige que la detención preventiva sea solicitada por vía diplomática.

Los cambios en la geografía política pueden tener trascendencia en las relaciones extradicionales. Y tras la rápida disolución del bloque comunista, algunos países que giraban en aquella órbita acceden al sistema extradicional europeo. Tal es el caso de Hungría, que el 19 de noviembre de 1991 ha firmado —aunque todavía no ha ratificado— el CEEx., el PA (Protocolo Adicional) y el SPA. La, desde 1918 hasta 1990, llamada Checoeslovaquia —desde entonces, y hasta su desaparición, República Federativa Checa y Eslovaca— había ratificado el CEEx. el 15 de abril de 1992 («Boletín Oficial del Estado» de 10 de febrero de 1993), pero ya el 1 de enero de 1993 ha quedado fraccionada en dos estados independientes, la República Checa (o República de Bohemia y Moravia si se excluye a la Silesia checa, sin reconocimiento territorial-administrativo) y Eslovaquia, lo que hace prever declaraciones de sucesión en los convenios firmados por la extinguida República Federativa. Como no cabe descartar tampoco declaraciones diplomáticas de los nuevos estados escindidos de la Federación Yugoeslava —Eslovenia y Croacia-Eslovonia— de la sucesión en el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal y Extradición firmado entre España y Yugoeslavia, hecho en Belgrado el 8 de julio de 1980 («Boletín Oficial del Estado» de 9 de junio de 1982). No puede tampoco pasarse por alto la desaparición de la República Democrática Alemana y su transformación en nuevos «Länder» de la RFA —Brandeburgo, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Mecklenburgo-Antepomerania y Turingia—; ya se está tramitando en la Audiencia Nacional una demanda de extradición por delitos de estafa cometidos en Mecklenburgo. Si ello es el inicio de una aumento de las ya numerosas reclamaciones extradicionales formuladas

por las Autoridades federales alemanas, los próximos años lo dirán.

4. NUEVAS FORMAS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA DEFRAUDAR A LA HACIENDA PUBLICA: DIFICULTADES PARA SU ENJUICIAMIENTO

El conocimiento que en toda España, y principalmente en la Audiencia Nacional, se ha tenido y se va teniendo, de hechos delictivos nuevos, encaminados a defraudar a la Hacienda Pública, suscita en el redactor de esta Memoria, el enunciado que antecede.

La descripción resumida de las novísimas actividades delictivas puede ser la que sigue.

Un número no muy extenso de personas —de cuatro o cinco a diez o doce— idean la constitución, con visos externos de legalidad, de varias sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, que no van a tener actividad real empresarial alguna. Las crean originariamente, o compran otras ya existentes que se encuentran inactivas.

Pueden abarcar la más amplia gama de posibilidades de actividades empresariales: movimiento de tierras, cimentaciones, material de oficina, construcciones privadas o públicas, organización de congresos y de Jornadas, viajes turísticos, transporte, productos químicos. etc.

Todos los implicados participan de una u otra manera —consejeros, accionistas, representantes, etc.— en las referidas empresas, con apariencia real.

Una vez constituidas las nuevas, o adquiridas las ya existentes, inactivas hasta entonces, tiene lugar lo que puede denominarse, no una «oferta pública de empleo», sino, una «oferta pública de delinquir». Se ofrece, a todo el que necesite de un soporte documental, con todas las «garantías» externas necesarias, para poder aportarlo a la Hacienda, y defraudar con él, unas «perfectas» organizaciones empresariales.

Se ofrece lo que se necesite, o facturas sobre adquisición de material de oficina —con perfecta descripción de los materiales, su precio, empresa expendidora y receptora con sus NIF y CIF co-

rrespondientes, total abonado y recargo del IVA—, o sobre trabajos realizados —con facturaciones de idénticas características— o lo que se haya de menester, según las actividades lícitas de empresa o del particular que pretenda defraudar a la Hacienda Pública.

Naturalmente, la «gestión» y el «trabajo» se van a cobrar, con cuantías que van del 6 al 10 por ciento, de lo que se factura, falsamente.

Esta amplísima trama, con oferta pública para delinquir, puede ser calificada de actos preparatorios (?), que devienen después en proposición para delinquir. En todo caso necesita de la aceptación de la otra parte, es decir de la del particular o de la empresa que quiere defraudar.

A partir de la aceptación, el delito se comete y se consuma cuando se consigue la defraudación al Fisco, mediante el medio falsario indicado.

Pero, claro está, todo el entramado no se organiza para «atender» a las necesidades defraudatorias de unos pocos. El negocio consiste en establecer la relación delictual con muchos posibles defraudadores. No se hacen importantes desembolsos —escrituración notarial de sociedades, inscripciones en Registro Mercantil, altas en Hacienda, confección de facturas, soportes de locales y de informática, etc.— si no es para obtener un lucro importante.

Así pues, el éxito consiste en obtener la aceptación de cientos o de miles —defraudadores— y si es posible, en todo el territorio nacional.

Cada aceptante, con el soporte falsario, defraudará al Erario Público en cinco, cincuenta o quinientos millones de pesetas, y el entramado organizado para delinquir, habrá cooperado necesariamente a que cada uno defraude en lo que estimó conveniente, pero en realidad contribuyó, inequívocamente, porque esa era su ideación criminal, a que la Hacienda Pública se vea perjudicada en miles de millones de pesetas, en su totalidad, lucrándose en un tanto por ciento global, de varios cientos de millones de pesetas.

Esta nueva organización de la delincuencia —en la que pueden verse inmersas empresas legales con ofertas públicas de productos financieros discutibles, que se ocultan a Hacienda, de común acuerdo— plantea numerosos problemas, tanto de califica-

ción como de enjuiciamiento, ya que aunque los componentes de la «organización» sean cuatro o doce, para delinquir, alcanzando sus objetivos de lucro, necesitan de la cooperación de cientos o de miles de «aceptantes».

Se puede concluir con las siguientes notas, que pueden merecer el calificativo de exageradas, y que se formulan de forma resumida.

O se celebra un Juicio Oral, contra los cuatro o los doce inculpados pertenecientes a la «organización», y contra los quinientos o los mil «aceptantes», lo que es totalmente inviable («no se puede hacer y además es imposible», recordando la jocosa expresión), o se celebran mil juicios orales, según los lugares de comisión del o de los delitos (¿el del lugar de residencia del aceptante?), y en cada uno de ellos, se acusaría a un «aceptante» y a todos los componentes de la «organización». Así, podría ser, cien juicios orales diferentes en Madrid, veinte en La Coruña, dos en Ciudad Real, uno en Almería, etc., hasta sumar mil. Y a cada uno de ellos acudirían, como acusados, además del «aceptante» los integrantes de la «organización», quienes en un momento determinado, plantearían la conexidad, y suscitarían la discusión sobre la necesidad de verse todos los procedimientos en uno sólo, determinándose el lugar por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En todo caso, darían lugar a cuestiones competenciales, respecto de las que, como ya se sabe y se conoce, cada Juzgado puede mantener criterios diversos.

Esta novísima «organización de la delincuencia», según informaciones recientes, puede afectar no ya a la Hacienda Pública española, sino plantearse para defraudaciones extensas a la Comunidad Europea, defraudando en cuanto a subvenciones, aunque, bueno es reconocerlo, existiría una limitación evidente en cuanto a número de personas implicadas.

La solución para el enjuiciamiento de causas con numerosos perjudicados —recuérdese el «Asunto de la Colza»—, siempre es difícil, pero alcanzable. La solución para el enjuiciamiento de causas con numerosos acusados, se puede lograr difícilmente. En ello se esta trabajando en esta Fiscalía de la Audiencia Nacional, pudiéndose pensar que, con las correspondientes interpretaciones o con las necesarias modificaciones legales, se obtendrá la solución adecuada.

E) Fiscalia para la Prevencion y Represion del Trafico Ilegal de Drogas

El año 1992 ha tenido particular importancia en el funcionamiento de esta Fiscalía Especial.

En el *campo legislativo* tuvo lugar la publicación de la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, que modifica el artículo 344 bis del Código Penal e introduce el artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, poniendo nuestra legislación totalmente de acuerdo con las exigencias internacionales derivadas de la Convención de Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1968.

En el terreno procesal, se regula el régimen de las entregas controladas de estupefacientes y sustancia psicotrópicas, que con anterioridad se venían realizando al amparo de lo dispuesto en Tratados Internacionales ratificados por España.

Se trata de una materia de especial trascendencia en la averiguación y persecución de los delitos contra la salud pública, en la que se produce una importante cooperación internacional y que, por ello, merece una especial consideración en otro apartado de esta Memoria.

En el terreno sustantivo se establece la punición de la fabricación, transporte y distribución de los denominados «precursores» (equipos, materiales y sustancias indispensables para el cultivo, producción y fabricación ilícitos de estupefacientes), así como del llamado blanqueo del dinero procedente del tráfico de drogas.

En el *campo del funcionamiento de la Fiscalía* se ha continuado la progresión que se anunciaba en años anteriores.

En el terreno específico del tráfico de drogas, como se recoge en otros apartados de esta memoria, han continuado las importantes «operaciones» contra bandas organizadas. Generalmente de ellas se derivan sumarios de una enorme extensión y se producirán juicios orales contra numerosos acusados, con las importantes dificultades legales y prácticas que de ello naturalmente se derivan.

En el área de la persecución del blanqueo del dinero, es de lamentar que el impulso que llevaba a la promulgación de la Ley de las Entidades Financieras en la persecución de esta actividad delictiva, se haya visto retrasada por la reciente disolución de las Cortes. Sin embargo, se observa que tales entidades, de forma es-

pontánea, ponen en conocimiento de la Fiscalía numerosas operaciones sospechosas de ilicitud penal. Ello, unido a las frecuentes operaciones internacionales contra el blanqueo y las que se derivan de procedimientos seguidos en el Juzgado Central número 3, en materia de delitos monetarios, hacen que las investigaciones llevadas a cabo por esta Fiscalía sean numerosas e importantes, lo que exige una mayor dotación policial.

Por último, en lo que se refiere a la *organización de la Fiscalía* también debemos distinguir dos aspectos.

En 1992 se aumentó el número de Fiscales con la creación de tres nuevas plazas, que se fueron cubriendo de forma satisfactoria. Ello ha supuesto una importante mejora en la distribución del trabajo, pero también ha implicado la total insuficiencia del local destinado a la Fiscalía, problema que exige una pronta solución, para lo que estamos encontrando una eficaz colaboración tanto del Ministerio de Justicia como en la Fiscalía General del Estado.

La situación de los Fiscales Delegados no es satisfactoria, por lo que tanto en lo que se refiere a su estatuto jurídico como a sus medios materiales, exigen una pronta solución, que confiamos tenga en el año 1993 al menos un importante avance.

Muchas son las cuestiones que la figura del Fiscal Delegado suscita, que se proyectan en sus relaciones con otros dos órganos del Ministerio Fiscal. Así, relaciones del Fiscal Delegado con la Fiscalía Especial, relaciones con la Fiscalía de la que orgánicamente dependen y relaciones con el Fiscal Delegado Coordinador a nivel autonómico.

Sobre el primer punto conviene señalar que si la razón de la existencia de los Fiscales Delegados no es otra que la de lograr la mayor eficacia posible en la investigación y represión de los delitos de tráfico ilegal de drogas, potenciándose el principio de unidad de actuación, la relación Fiscalía Especial-Fiscales Delegados no puede quedar reducida a la mera consulta o asistencia particularizada. La Circular 5/91, a la hora de plantear cuál debiera ser el tipo de relación en este ámbito, destaca la función de coordinación de la Fiscalía Especial señalando que se establecerán criterios que aseguren la unidad de actuación, estableciéndose la necesidad de celebración de Juntas a tal efecto con una periodicidad de tres meses. Sin embargo, esta previsión no se ha cumplido y la relación con la Fiscalía Especial ha quedado reducida a la consulta indivi-

dualizada. Pero es obvio que se hace imprescindible la periódica celebración de Juntas en las que puedan ser expuestas las diversas posibilidades antes de adoptarse una solución específica, lo que permitirá que los Fiscales Delegados tomen contacto con la realidad de otras zonas del territorio y puedan adoptar alguna de las soluciones que en ellas puedan estar resultando eficaces, evitándose la atomización de la respuesta de la Fiscalía ante problemas comunes.

En cuanto a la segunda de las relaciones interesa destacar algunos temas. Funcionalmente la dependencia por razón de la materia deriva del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, en tanto que orgánicamente se sigue perteneciendo y, por lo tanto, con dependencia directa del Fiscal Jefe respectivo, a la Fiscalía de la Audiencia Provincial o del Tribunal Superior de Justicia correspondiente; si bien con relación a las materias atribuidas al Fiscal Delegado, la dependencia es exclusiva respecto del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, subsistiendo un deber de información de tales asuntos respecto del Fiscal Jefe del órgano donde desempeñan sus funciones.

Esa realidad dual puede dar lugar a conflictos con los Fiscales Jefes correspondientes, en cuanto que un ámbito de criminalidad como el referido al tráfico de drogas, valorado socialmente como uno de los más graves, queda fuera de su directo poder de decisión, ya que se limita la obligación del Fiscal Delegado, a un mero deber de informar de tales asuntos.

El problema puede plantearse en sentido inverso, esto es, que estimándose este aspecto de la criminalidad como reservado a la directa actuación de la Fiscalía Especial a través de un Fiscal Delegado se produzca una reticencia en cuanto a facilitar soluciones por estimar que ello corresponde a la Fiscalía Especial.

La doble dependencia, funcional y orgánica, de los Fiscales Delegados es la causa última de esta situación. Si en otros ámbitos, como ocurre en el caso de la Policía Judicial, es crítica generalizada esa doble dependencia funcional de los Jueces y Fiscales y orgánica de los mandos orgánicos correspondientes, algo similar puede indicarse en relación a los Fiscales Delegados, por lo que una clarificación definitiva de la figura sería conveniente.

En relación al tercero de los aspectos citados, esto es, los problemas en torno a la relación del Fiscal Delegado Coordinador a nivel autonómico con los Fiscales Delegados a nivel provincial,

podrían suscitarse suscitarse cuestiones equivalentes a las antes expuestas.

ACTUACION PROCESAL DE LA FISCALIA

La actuación procesal directa de la Fiscalía, prevista en el artículo 18 bis, l, a), del Estatuto, se ha concretado en su presencia activa en todos los procedimientos seguidos en la Audiencia Nacional que se recogen en los siguientes cuadros estadísticos:

RELACION DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN EL AÑO 1992

Juzgados Centrales de Instrucción

AÑO 1992	Dil. previas	Pr. abrev.	S.º ordina.	D. indet.
Juzgado Central número 1	90	0	11	13
Juzgado Central número 2	28	6	10	13
Juzgado Central número 4	34	1	5	14
Juzgado Central número 5	105	3	22	31
TOTALES	257	10	48	71

RELACION DE PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE EN EL AÑO 1992

Juzgados Centrales de Instrucción

AÑO 1992	Dil. previas	Pr. abrev.	S.º ordina.	D. indet.
Juzgado Central número 1	37	0	9	0
Juzgado Central número 2	9	3	4	2
Juzgado Central número 4	17	0	1	0
Juzgado Central número 5	35	1	17	0
TOTALES	98	4	31	2

Los procedimientos penales sentenciados durante el año 1992 ascienden a treinta y cinco: veintisiete sumarios y ocho procedimientos abreviados.

En estos procedimientos fueron juzgadas 171 personas, de las que 135 fueron condenadas y 36 resultaron absueltas.

En la reseña de los asuntos más destacados deben desglosarse en dos apartados: procesos sentenciados y procesos en trámite.

PROCESOS EN TRAMITE

DILIGENCIAS PREVIAS 107/92 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Esta causa tiene su origen en las intervenciones telefónicas autorizadas judicialmente con motivo de las investigaciones policiales llevadas a cabo en Galicia y derivadas de diversos indicios que aparecieron en el curso de otra causa anterior, cuyos principales hechos se producen en febrero de 1991 al ser apresada en aguas internacionales la embarcación denominada «El Bongo», que transportaba hacia nuestro país la cantidad de 1.196,694 kilogramos de cocaína, encontrándose en la actualidad acusados en esta causa quince procesados.

A través de las referidas conversaciones telefónicas y demás medios de investigación se tuvo conocimiento de que barcos llamados «Urtizberea Anaiak», que había partido del puerto de Pasajes (Guipúzcoa), y «OAKLEIGH», procedente de Inglaterra, se encontraban en el Océano Atlántico con el objeto de efectuar el transporte e introducción en nuestro país de importantes cantidades de cocaína procedente de Sudamérica. El primero de dichos barcos parece que logró introducir la sustancia estupefaciente que transportó a través de las costas africanas y el segundo fue abordado en aguas internacionales por fuerzas de los EE.UU., a quien las autoridades españolas habían pedido auxilio, no logrando la intervención de la sustancia estupefaciente que transportaba, toda vez que como se reflejó en grabación cinematográfica, la arrojaron al mar, siendo detenida toda la tripulación, que fue trasladada a España.

Mediante las pruebas obtenidas en la citada investigación y durante la instrucción judicial se evidenció la existencia de varios grupos de personas interconectadas y radicadas fundamentalmente en Galicia, que habían participado con anterioridad en otros transportes de sustancias estupefacientes.

En la actualidad hay *setenta y ocho* personas inculpadas en esta causa.

Sumario 18/92 del Juzgado Central de Instruccion numero 1

Esta causa se inicia mediante intervenciones telefónicas instadas por la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil, al objeto de descubrir la presunta relación de miembros del citado Cuerpo con individuos dedicados al tráfico de hachís en el sur de la península y procedente de Marruecos. A través de dicha investigación se acreditaron varias introducciones en España de importantes cantidades de dicha sustancia estupefaciente por el puerto de Santa María, por lo que se procedió a la detención de las personas que aparecieron implicadas en este y otros hechos conexos, resultando hasta la fecha *cuarenta y siete* inculpados.

Sumario 5/92 del Juzgado Central de Instruccion numero 2

En este sumario se encuentran procesadas 36 personas de las cuales 14 son de nacionalidad nigeriana, quienes junto con españoles y personas de otras naciones se dedicaban a la introducción de heroína procedente del Triángulo de Oro —Bankog— en España y su ulterior distribución por distintas provincias de la Península Ibérica.

Para el transporte de la droga, los nigerianos empleaban personas de nacionalidad española, a quienes pagaban el viaje a Manila. Este se realizaba según el argot utilizado por «vias frías» (es decir, por aquellos países en los que no había excesivos controles policiales: Roma, Amman, Singapur, Manila); una vez que los correos se encontraban en alguno de los países del extremo Oriente, solicitaban en los consulados españoles un pasaporte nuevo alegando la pérdida o sustracción del propio, para de esta manera evitar los controles por la Policía (al aparecer en el documento los sellos de las distintas fronteras y fechas en que tuvo lugar el viaje).

El 12 de diciembre de 1991 fue detenida en Manila (Filipinas) una ciudadana española, integrante de la organización junto con ocho personas de nacionalidad nigeriana, ocupándoles 12 kilogramos de heroína de gran pureza. A raíz de esta detención, la Comisaría de Torrejón de Ardoz, que llevaba la investigación

desde varios meses atrás, procedió a detener a los miembros de la organización, y a raíz de las mismas, la Policía se entera de que la introducción de droga en España se realiza a través de Canarias y a veces por Londres, independientemente de la ruta ya señalada.

Esta organización que operaba también en Alemania, junto al narcotráfico, algunos de sus inmigrantes se dedicaban a la sustracción de vehículos de potente cilindrada (BMW, Mercedes, etc.) en Alemania, y en España se alteraban y modificaban los elementos característicos que les identificaba, para luego venderlos a terceras personas, o exportarlos a Nigeria.

Se calcula que el dinero que ha circulado con las operaciones de tráfico sobrepasa los 5.200 millones de pesetas.

Sumario 17/92 del Juzgado Central de Instruccion numero 5. «Operacion Piton»

Tiene por objeto la investigación de las redes de traficantes de hachís asentadas en Andalucía y la distribución de la citada droga en nuestro país y otros europeos, como Italia y Holanda, así como las posibles operaciones de blanqueo de dinero realizados por los investigados. Se inició a consecuencia de la incautación el 25 de noviembre de 1991 de 10.000 kilogramos de hachís por el Servicio de Vigilancia Aduanera, siendo detenidas cuatro personas. A consecuencia de la declaración judicial de una de ellas se detuvo a uno de los principales organizadores del tráfico de hachís entre Marruecos y la península para su posterior exportación a diversos países de Europa.

El *modus operandi* habitual era el desplazamiento de una embarcación hasta las costas de Marruecos, donde por proveedores habituales se entregaba el hachís que posteriormente era introducido en nuestro país a través de las costas de la provincia de Cádiz y Huelva para su posterior transporte en camiones u otros vehículos a Holanda y a Italia.

El sumario comprende lo que los medios de comunicación han denominado «Operación Phyton», que fue dirigida conjuntamente por los Juzgados Centrales de Instrucción número 5 y número 1, siendo el operativo policial desarrollado por la Guardia

Civil. La operación se ha llevado a cabo en tres fases entre los meses de octubre de 1992 y abril de 1993, y fruto de la misma han sido detenciones en España, Italia, Holanda, Marruecos y Portugal, apareciendo implicados en un número de diez y dos, respectivamente, miembros pertenecientes a los cuerpos de la Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía. En Italia se detuvieron 29 personas, una en Holanda, Marruecos y Portugal, respectivamente. Se incautaron 17.537 kilogramos de hachís y por el Juzgado Central de Instrucción número 5 son objeto de investigación al menos 90 personas directamente relacionados con los hechos objeto del sumario.

Durante el curso del sumario una serie de inculpados declararon sobre diversas operaciones de hachís que se remontan incluso al año 1980-81, y describiendo el *modus operandi,* las personas participantes y las cantidades de droga transportada, así como los beneficios obtenidos por dichas operaciones. Paralelamente por el Servicio de Vigilancia Aduanera se investigaba la operación conocida como «Mufa», relacionada con el tráfico de hachís y el blanqueo de dinero.

Como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por funcionarios del SVA con motivo de las diligencias e investigaciones afectas al Sumario 18/92 y 17/92 que se instruyen en los Juzgados Centrales de Instrucción números 1 y 5 de la Audiencia Nacional, desde el pasado día 25 de noviembre de 1991 hasta la fecha se han llevado a cabo las siguientes actuaciones, fruto fundamentalmente de las investigaciones desarrolladas por el grupo de Investigación Económica del SVA en Andalucía:

— Han sido objeto de investigación 1.100 cuentas bancarias.

— Se han inspeccionado y analizado especialmente 239 de esas cuenta.

— Con carácter prioritario se han investigado 1.287 operaciones bancarias afectas a dichas cuentas.

— Se han bloqueado e intervenido por orden judicial, 882.147.600 pesetas, en saldos, depósitos bancarios y activos financieros.

— Igualmente se han intervenido 17 vehículos por valor de 27.700.000 pesetas.

— A través de protocolos notariales se han constatado e investigado 800 operaciones patrimoniales de carácter inmobiliario

relacionadas con los imputados en ambos sumarios, aflorando un montante de 7.565.000.000 de pesetas fruto de dichas operaciones. De éstas se ha confeccionado un informe remitido el 15 de marzo de 1993 a ambos Juzgados Centrales, donde aparecen 262 fincas rústicas y urbanas propiedad de los imputados, o empresas y familiares presuntamente utilizados por aquellos como testaferros o para blanquear las ganancias procedentes de sus actividades ilícitas. Dichas propiedades están valoradas en 3.200.000.000 de pesetas, aproximadamente.

— Son objeto de investigación económica y patrimonial 148 personas y 19 empresas.

Diligencias previas 367/91 del Juzgado de Instruccion numero 5

Se trata de una investigación, conocida a nivel mundial como la operación «Hielo Verde», dirigida al descubrimiento de aquellas organizaciones asentadas en nuestro país que se dedicaban al tráfico ilícito de cocaína y al blanqueo de dinero procedente de tal actividad.

En esta investigación, desarrollada en el marco de la cooperación internacional, en la que han colaborado varios países y que ha sido coordinada por la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Fiscalía en nuestro territorio nacional, algunos Agentes policiales han actuado de manera encubierta llegando a recibir elevadas cantidades de dinero de los miembros de la organización para su posterior traslado a cuentas bancarias de éstos en otros países. De este modo, no sólo se identificaba a los componentes de esa organización, sino que también se conocían las cuentas bancarias de esos países a las que el dinero se dirigía, y se concretaba la identidad y participación más allá de nuestras fronteras de las personas que estaban en connivencia con tales organizaciones. Para ello se ha contado con las pertinentes autorizaciones de los organismos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda.

A finales de septiembre de 1992 se procedió a la detención de 15 personas vinculadas todas ellas en mayor o menor medida con tales actividades ilícitas.

PROCESOS SENTENCIADOS

SUMARIO 41/88 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Los hechos se circunscriben a la intervención del mayor alijo de hachís en nuestro país. Los días 24 y 25 de julio de 1988 la Policía intervino 15.291 kilogramos de esta sustancia y dos sacos con seis fusiles de asalto «Kalasmikov» con cargadores y munición, ocultos en un subterráneo perfectamente acondicionado, construido en el término municipal de Lloret de Mar, en el lugar denominado «Cala Morisca». En otro escondite también se descubrieron otros 1.930 kilogramos de la misma sustancia. Asimismo fueron ocupados, entre otros efectos, cuatro embarcaciones.

La Audiencia Nacional condenó por su participación, entre otros, en un delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia y pertenencia a una organización a ocho de los procesados, estimando para uno de ellos la agravante del artículo 344 bis, b), como encargado de la citada organización. En la actualidad se encuentra pendiente de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

SUMARIO 7/91 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Esta causa se inicia al tener conocimiento el Servicio Central de Estupefacientes, a través de un confidente de que el procesado iba a recibir en Madrid unos 200 kilogramos de cocaína, que serian enviados desde Galicia.

Ante ello la Policía obtuvo autorización del Ministerio Fiscal para, por medio de un confidente, llevar a cabo el traslado de la droga que fuera entregada en Pontevedra para Madrid. Y así se hizo, en un Mercedes adquirido por el procesado a tal efecto.

Lo más destacable de la sentencia es que recoge la utilización de la entrega vigilada, señalando «que supone un mecanismo de investigación previsto en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988... que no encerró provocación delictiva sino medio para hacer aflorar una actividad de tráfico ilícito de estupefacientes que ya estaba en marcha».

F) Fiscalias de los Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

En síntesis la evolución de la criminalidad es esta:

	Incoaciones	Progresividad (%)
Fiscalía de Sevilla	136.139	0
Fiscalía de Málaga	102.915	–4,6
Fiscalía de Cádiz	56.955	+7,5
Fiscalía de Granada	51.667	0
Fiscalía de Córdoba	48.560	+4
Fiscalía de Huelva	47.579	+60
Fiscalía de Almería	28.785	+7
Fiscalía de Jaén	25.474	+7
Totales	498.074	+7

Así pues de los casi medio millón de procedimientos penales registrados en Andalucía han supuesto casi un 7 por ciento de incremento en relación con los 470.956 incoados en el año anterior, destacando el desfase de Huelva, quizá debido a errores informáticos. En cualquier caso, es importante señalar que Sevilla y Granada no experimentan variaciones apreciables, Málaga desciende y las demás capitales salvo la expresada, mantienen crecimientos por debajo del 10 por ciento.

La Fiscalia de Sevilla

Bajo la dirección de don Alfredo Flores Pérez, la Fiscalía siguió acometiendo un intenso trabajo propio de ser la primera provincia andaluza en cuanto a índices de delincuencia, relacionado con su importante demografía y sus cotas de conflictividad social.

De esta forma, en el año 1992 se incoaron por todos los órganos judiciales con jurisdicción en materia penal en la provincia de Sevilla, según el Estado B2 de la Estadística aportada, un total de 127.771 nuevas diligencias previas, en averiguación de presuntos delitos y de personas responsables de los mismos.

En igual período del año 1992, fueron 7.648 los procedimientos abreviados que se incoaron por delitos menores con inicial vocación acusatoria ante los Juzgados de lo Penal y otros 606 con igual destino hacia la Audiencia Provincial, en tanto que los sumarios se cifraron en 114, dentro de la natural tendencia hacia la disminución de esta clase de procedimientos penales. El total de procedimientos penales de todas clases incoados asciende a 136.139, que respecto a los 136.991 del año precedente no implica variación alguna.

Por lo que a la delincuencia en concreto se refiere, alcanza su primer nivel, como es la línea general, el capítulo de delitos contra la propiedad que, por todos los conceptos, supusieron la incoación de 67.633 diligencias previas, equivalentes al casi 53 por ciento del conjunto de la delincuencia registrada judicialmente, de los cuales fueron 4.082 procedimientos por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, 30.809 por fuerza en las cosas y un conjunto de diligencias previas por robo de 34.891 que suponen el 27 por ciento del total de las incoadas.

La Fiscalia de Malaga

Con las dificultades de suyo conocidas, tanto en la elaboración como en la fiabilidad de los datos estadísticos a obtener, el Fiscal Jefe de Málaga ofrece en su cuidada Memoria un análisis de la evolución de la criminalidad en 1992 que sitúa a la provincia en niveles ligeramente inferiores a los del año precedente.

En efecto, el total de los procedimientos penales de todas clases incoados en ese período, se elevan a 102.915, lo cual supone una disminución del 4,52 por ciento respecto de los 107.776 del año anterior. De aquéllos, 98.693 corresponden a diligencias previas, 3.691 a procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial, 408 a iguales procedimientos pero ante el Juez de lo Penal y 123 sumarios.

No significa todo ello que haya disminuido la criminalidad, ya que en 1982, diez años atrás, los procedimientos penales se situaban en una cifra de 36.871 causas, lo que supone que en esos diez años la delincuencia detectada se ha multiplicado tres veces.

Si a ello se añade que sólo 4.099 procedimientos han sido objeto de escrito de calificación, generalmente de matiz acusatorio, lle-

gamos a la conclusión de que ni siquiera el 5 por ciento de las causas penales alcanzan su finalidad de ser reconducidas al juicio oral, sea porque la instrucción no logra resultados inculpatorios, sea porque el responsable de los hechos no llega a ser conocido.

Cualitativamente, se observa un ligero descenso de los delitos contra la propiedad y, dentro de ellos, de los robos, en tanto que se incrementan las apropiaciones indebidas, receptaciones, emisiones de cheque en descubierto y daños. La disminución opera, significativamente, también en las violaciones y agresiones sexuales, colocándose a niveles por debajo del 50 por ciento del año anterior, no así los exhibicionismos, así como las imprudencias de diversa índole y los delitos contra el estado civil.

Los delitos de mayor crecimiento son los que atentan contra la libertad y seguridad y los de negativa a la prestación del Servicio Militar. El tráfico de drogas originó 2.019 procedimientos penales que siguen situando a Málaga como una de las principales provincias que soportan este tipo de delincuencia.

La Fiscalia de Cadiz

En el año 1992, estuvo al frente el fiscal don Isidoro Hidalgo Babas, quien sustituyó a el Fiscal don Jaime Ollero Gómez, jubilado en el año precedente, tras una larga y muy meritoria trayectoria profesional.

La provincia de Cádiz con su gran extensión y población y núcleos de tan enorme importancia —además de la capital— como son Jerez de la Frontera, Algeciras, campo de Gibraltar y Ceuta, además de arrastrar una gran conflictividad social y situación de paro, se enfrenta con un alto nivel de criminalidad tan sólo superado por Sevilla y Málaga, si bien en conductas delictivas como las referidas al tráfico de drogas, ocupa lugar preferente.

La estudidada Memoria del Fiscal de Cádiz aborda aspectos de indudable interés, tanto en el orden cuantitativo como en el cualitativo, en lo que a la evolución de la criminalidad se refiere, que evidencian un discreto aumento de la delincuencia, en torno a un 8 por ciento respecto del año precedente. Destaca el Fiscal un espectacular incremento en la aprehensión de drogas que llegó a ser, en cuanto se refiere a haschís, de nada menos 45,1 toneladas, y

en lo que atañe a heroína, 17,2 kilogramos, y cocaína, 135 kilogramos. Los robos violentos contra las personas han disminuido, por contra, en un 12 por ciento respecto del año anterior y en cuanto a delitos de xenofobia, de escasa incidencia por el clima popular de simpatía y ayuda a los llamados «espaldas mojadas», se registró algún incidente protagonizado por soldados legionarios de paisano por razones de venganza, que logró ser abortado por la Policía.

Se incoaron en el año 51.519 diligencias previas de las que 4.476 desembocaron en procedimientos abreviados ante los Juzgados de lo Penal y 707 de competencia ante la Audiencia Provincial, ascendiendo los sumarios iniciados en el período a 253. Se observa un importante atraso de procedimientos de años anteriores.

El total de procedimientos penales de toda índole supone en Cádiz la cifra de 56.955 que, comparados con los 52.637 del año anterior, significan un incremento del 7,6 por ciento.

La Fiscalia de Granada

La evolución de la criminalidad, una vez superado el desfase producido y denunciado en la Memoria del año anterior por la reducción y reconvención de Juzgados, ha supuesto que en el año 1992 se hayan incoado un total de 51.667 procedimientos penales de toda índole, lo cual implica, si se tiene en cuenta la progresividad en los últimos años una estabilidad o nulo crecimiento respecto de la tendencia precedente, sensiblemente superior a los 50.000 procedimientos en 1990 y también algo inferior a dicha cantidad en 1991. De ellos, 47.365 corresponden a diligencias previas, 4.112 a procedimientos abreviados y 190 a sumarios. Así, Granada se sitúa centralmente entre los índices de las ocho provincias andaluzas en lo que a la actividad delictiva se refiere. El delito, en esta provincia, sigue, de un lado, la génesis y manifestación generales del territorio español, es decir, abundancia de violencia y de fuerza en la sustracción de los bienes ajenos, con robos que se centran, ante todo, en la coacción callejera hacia la consecución de lo que no es propio, especialmente en las zonas transitadas por lo jóvenes para su esparcimiento, que generalmente no tiene significación procesal, salvo que se deriven ataques directos hacia la vida o la integridad física. Igualmente, las sustracciones con fuerza en vi-

viendas y elementos comunes (aparcamientos), vehículos estacionados en la vía pública, etc., originan un capítulo importante dentro de la delincuencia.

La Fiscalia de Cordoba

Sigue figurando entre las Fiscalías intermedias de Andalucía, con un número notable de asuntos penales a resolver. De esta manera, se incoaron en 1992 un total de 46.095 diligencias previas en averiguación de presuntas infracciones penales. Fueron 2.196 los procedimientos abreviados iniciados en el mismo período ante los Jueces de lo Penal y otros 118 los que lo fueron ante la Audiencia Provincial, así como 151 sumarios.

El conjunto de los procedimientos penales de toda índole iniciados en Córdoba en 1992 ascendió, por consiguiente, a *48.560.* Esta cantidad supone, con respecto al año 1991, en que se incoaron 46.698 procedimientos, un incremento global de los mismos cifrado en el 4 por ciento.

Los robos con fuerza en las cosas, al situarse por encima de las 20.000 diligencias judiciales, ocupan el primer nivel de delincuencia, seguido por las lesiones de 14.531, si bien deben incluirse en éstas las originadas no sólo dolosamente sino también las negligentes y hasta fortuitas.

La Fiscalia de Huelva

Aduce el Fiscal que el aumento de la delincuencia fue en 1991 del 46,57 por ciento respecto a 1990 y que en 1992 lo fue del 61 por ciento en relación a 1991, es decir, que en los tres años se ha duplicado en exceso la criminalidad, situándose el número de procedimientos en el año 1992 en un total de 47.579, de los cuales 43.152 corresponden a diligencias previas, 4.392 a procedimientos abreviados y sólo 35 sumarios.

Naturalmente que se habla de datos informáticos y, además, de procedimientos registrados, lo cual no equivale, necesariamente, a delitos concretos, pues la abstracción en los partes de incoación remitidos por los Juzgados impide —como tantas veces se

viene denunciando desde las Fiscalías— matizar la esencia delictiva, al contener expresiones tan vagas como «lesiones», «daños», «robo», etc.

Opina el Fiscal de Huelva que el crecimiento delictivo se debe a la mayor tensión, crispación y conflictividad social, que se traduce en una mayor litigiosidad y, además, en un crecimiento del desprecio, acompañado de un sentimiento de impunidad, hacia las normas jurídicas.

Los delitos contra la propiedad alcanzan el 52,46 por ciento del conjunto de los procedimientos registrados y, entre ellos, los robos suponen el 32,38 por ciento de ese total.

El tráfico de drogas, sin ser preocupante, asciende en un 11 por ciento de procedimientos, situándose en 898, pero con una peligrosa tendencia hacia el incremento en lo que a sustancias que causan grave daño a la salud se refiere. Por el contrario, los delitos contra la vida se encuentran reducidos notablemente (ocho procedimientos).

A la inversa, violaciones y agresiones sexuales ascienden en porcentajes notables, llegando a duplicarse las actuaciones penales (20 por violación y 251 por otras agresiones sexuales).

Si en toda Andalucía los *incendios forestales* fueron en 1992 un total de 1.435, a Huelva correspondieron 278, habiéndose quemado en toda la Comunidad Autónoma 16.842 hectáreas, de las que 6.354 correspondieron a Huelva. Esto supone, sin alegría de ninguna clase, un descenso para Andalucía de 119 incendios menos y, sin embargo, un ascenso de 5.604 hectáreas perdidas de más con relación a 1991 (397 incendios y 22.446 hectáreas quemadas de superficie forestal).

La Fiscalia de Almeria

En el año 1992 se incoaron en la provincia 26.232 nuevas diligencias previas en razón a las infracciones penales detectadas y denunciadas. Asimismo, las iniciaciones durante el año de procedimientos abreviados penales fueron 2.256 ante los Juzgados de lo Penal y 138 ante la Audiencia Provincial, así como 159 sumarios, con lo cual el conjunto de procedimientos penales de toda índole incoados en 1992, ascendió en Almería a 28.785, que comparadas

con los 26.723 del año anterior indican un nivel de incremento en torno al 8 por ciento en el total de aquellos.

Los robos con fuerza en las cosas, que en el año anterior se habían incrementado en un 22 por ciento, sufren, sin embargo, también un crecimiento importante del 12 por ciento al pasar de 8.022 a 9.053 las diligencias previas incoadas, siendo esta evolución quizá la más significativa.

La Fiscalia de Jaen

En su elaborada Memoria, destaca el Fiscal una serie de asuntos de interés que se han producido en el territorio durante 1992, no faltando delitos de *xenofobia,* como en el juicio oral de la Causa 1/91 del Juzgado de Instrucción número 4 de Jaén en Mancha Real, de amplia difusión nacional, y del procedimiento abreviado 645/91 de igual Juzgado y no menor difusión por los sucesos acaecidos con motivo de la manifestación contra personas de etnia gitana.

Cuantitativamente, se incoaron en 1992 un total de 24.816 diligencias, a las que se deben añadir 82 sumarios, 25 procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial y 1.551 ante los Jueces de lo Penal, lo que sitúa el conjunto de procesos incoados en el año en una cifra de *25.474* procedimientos penales, que, comparados con los 22.555 del año anterior, suponen una progresividad no superior al 8 por ciento si se tiene en cuenta que la Fiscalía de Jaén no contabiliza sino una sola vez los procedimientos, aunque se transformen en otros diferentes.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

El total de *procedimientos penales* por delito iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante los años 1991 y 1992 ha sido el siguiente:

	Año 1991	Año 1992
Provincia de Zaragoza	44.560	44.175
Provincia de Huesca	8.353	7.781
Provincia de Teruel	3.616	3.802

Como puede observarse, el número de procedimientos penales ha disminuido ligeramente en la provincia de Zaragoza, algo más acusadamente en la de Huesca y aumenta, aunque también ligeramente, en la de Teruel.

Para una mejor comprensión de la evolución de la criminalidad en Aragón, parece conveniente que acudamos al expediente de diferenciar los ámbitos rural y urbano y, en particular, los núcleos de población más importantes.

Refiriendonos al ambito rural de Zaragoza

El número de delitos en el citado ámbito rural ha experimentado, con respecto al año 1991, un aumento del 2,40 por ciento, incremento que se halla dentro de los límites previstos por la propia Secretaría de Estado para la Seguridad, descendiendo, por el contrario, aunque mínimamente, el número de faltas.

Ha aumentado significativamente el número de delitos esclarecidos y de manera notable el de detenidos, lo que revela una clara eficacia de la Guardia Civil en el desempeño de su cometido dentro del ámbito que venimos examinando.

Los delitos contra la propiedad han experimentado un descenso insignificante, mientras que han aumentado de manera notable los delitos contra la libertad sexual (84,62 por ciento), aunque dicho aumento sea debido, casi con certeza, al hecho de que, en una sociedad más concienciada, se denuncien hoy día agresiones que, no hace tanto tiempo, eran calladas y sufridas por razones de todos conocidas. También han aumentado, en más de un 60 por ciento, los delitos contra las personas y contra la seguridad del tráfico, fundamentalmente conducciones bajo la influencia de bebidas alcohólicas, aumento debido, en este último caso, al mayor control ejercido sobre los conductores. Finalmente, se hace notar también un fuerte incremento, de más del 100 por ciento, en los delitos de falsedad.

Los delitos contra la propiedad representan el 85,37 por ciento de la totalidad, siendo los más frecuentes los robos con fuerza en las cosas, seguidos de los hurtos y robos con violencia o intimidación.

Es de destacar el fuerte aumento que, en el ámbito objeto de nuestro estudio, han experimentado los delitos contra el medio ambiente, gracias, con toda seguridad, a la constante vigilancia

que el Grupo Especial de la Guardia Civil desarrolla en este campo, habiendo sido detenidas por la comisión de este tipo de delitos 88 personas.

POR LO QUE SE REFIERE AL AMBITO RURAL DE LA PROVINCIA DE HUESCA

En relación con el año 1991, se ha producido un aumento del 11,36 por ciento en cuento a la totalidad de los delitos. Los delitos contra la propiedad han experimentado un incremento del 7,44 por ciento. También ha aumentado en un 8,89 por ciento el número de faltas.

No obstante es de destacar, dentro de este ámbito rural, su baja conflictividad, favorecida por su escasa densidad de población diseminada en multitud de pequeños núcleos.

La profusión de apartamentos, chalets y urbanizaciones en la montaña de Huesca facilita notablemente, al estar deshabitados la mayor parte del año, la comisión de delitos de robo con fuerza en las cosas.

Se observa un mayor índice de delincuencia juvenil en Barbastro que en el resto de los núcleos rurales.

Particular atención merece la problemática que plantean los extranjeros. De un lado, ha podido observarse una proliferación de hechos delictivos cometidos por extranjeros, de otro, durante el mes de julio de 1992, en la localidad de Fraga, se produjeron graves enfrentamientos entre vecinos de dicha localidad y magrebíes; incidentes que se prolongaron durante varios días saldándose con algunos extranjeros heridos de cierta importancia y varios vecinos de Fraga detenidos, instruyéndose las oportunas diligencias, pendientes hoy de la celebración del juicio oral.

Aunque ha podido observarse cierto aumento, tanto en el consumo de drogas de las llamadas blandas, como duras, favorecido por la proximidad de las provincias catalanas, de donde procede el mayor número de traficantes, la incidencia delictiva motivada por la drogadicción no representa, en el ámbito rural de Huesca, un grave problema en comparación con otras provincias.

Referido al ámbito rural de la provincia de Teruel, puede decirse que en este ámbito, el número de hechos delictivos ha expe-

rimentado un incremento del 8 por ciento, habiendo resultado esclarecidos en un 80 por ciento, también han aumentado en un 32 por ciento el número de personas detenidas.

Los delitos de robo con fuerza en las cosas, los más frecuentes, han descendido, aunque ligerísimamente, en relación con el año 1991. Los lugares de perpetración más frecuentes han sido los establecimientos de hostelería, seguidos de los vehículos.

El número de delitos de robo con violencia o intimidación es muy reducido en el ámbito rural de la provincia de Teruel; dos en Bancos, dos en gasolineras, dos en establecimientos comerciales y el resto en la vía pública.

También es de resaltar el hecho de que, no obstante el reducido número de delitos contra la propiedad que se perpetran en el ámbito rural de Teruel, el valor de lo sustraído supere los 46 millones y medio de pesetas.

El número de delitos contra las personas permanece prácticamente inalterable con relación al año anterior, habiendo sido esclarecidos en su totalidad. De los cinco delitos cometidos contra la libertad sexual, dos lo han sido por violación.

Se ha cometido un solo delito ecológico por vertido de cianuro procedente de una empresa en el río Matarraña y otro contra la salud pública por engorde de ganado con clembuterol.

El tráfico ilegal de drogas no representa un grave problema en el ámbito rural que venimos examinando, puesto que únicamente se ha tenido noticia de ocho delitos de esta naturaleza.

Finalmente, han disminuido los incendios en general, quemándose únicamente 87 hectáreas de pinos y monte bajo, frente a las 584 hectáreas del año 1991.

En cuanto a la evolución de la criminalidad en las zonas urbanas.

La más representativa por ser la mas numerosa comprende Zaragoza capital, Calatayud, Huesca, Jaca y Teruel.

Durante el año 1992, el total de los delitos denunciados o conocidos en las distintas Comisarías ha sido de 14.260, lo que representa una disminución, en relación con el año anterior, de un 12,19 por ciento. La disminución más acusada se ha producido en Zaragoza capital (–13,5 por ciento), seguida de Jaca, permaneciendo prácticamente igual en Teruel y aumentando en Calatayud y Huesca (+11,7 y +9,5 por ciento, respectivamente). A este número

de delitos ha de añadirse, como queda dicho al principio, los denunciados directamente en las Fiscalías y Juzgados.

La mayor parte de estos delitos, denunciados en las diferentes Comisarías, lo son contra la propiedad, si bien han descendido los robos con violencia o intimidación y en viviendas, aumentando los cometidos en entidades bancarias. Han disminuido también las utilizaciones ilegítimas de vehículos de motor y los robos y hurtos cometidos en su interior.

Se observa, asimismo, una reducción en el número de delitos contra las personas y en el de violaciones denunciadas en las Comisarías, un 30,5 por ciento inferior al del año anterior.

La droga sigue gravitando, directa o indirectamente, sobre la comisión de una gran parte de los delitos, llegando esta incidencia a cerca de un 80 por ciento en los delitos contra la propiedad y muy especialmente en los de robo con violencia o intimidación.

Concretándonos ya, en general, a aquellos delitos especialmente relevantes y su incidencia en todo el territorio de la Comunidad, aparecen los siguientes datos:

A) *Robos con violencia o intimidación en las personas*

Durante el año 1992 se cometieron en Aragón 703 delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, frente a los 946 del año anterior.

Se viene observando, año tras año, un acusado descenso en la incoación de procedimientos penales por este tipo de delitos.

A pesar de ello no puede afirmarse categóricamente que las cifras estadísticas se correspondan exactamente con la realidad. Es un hecho perfectamente constatable el comprensible absentismo ciudadano a la hora de denunciar delitos de esta naturaleza, especialmente cuando el valor de lo sustraído es pequeño y del hecho no se han derivado consecuencias graves.

El temor a posibles represalias, la lentitud de la Justicia, lo incierto del resultado y las molestias de todo tipo que ha de soportar la víctima hasta la definitiva resolución del proceso, hacen que no pocos ciudadanos prefieran dar por bueno lo pasado frente a los inconvenientes de lo por venir.

La mayor parte de estos delitos suelen cometerse por dos o más individuos, en plena calle, aprovechando generalmente la debilidad de la víctima por sus especiales circunstancias y empleando como medio intimidatorio la mera agresividad de su sola presencia, o una simple jeringuilla.

Por esta razón, estamos plenamente convencidos de que una mayor presencia policial, con su innegable efecto disuasorio, evitaría la comisión de una gran parte de esta clase de delitos que son, además, los que de modo especialmente directo inciden en el indeseable fenómeno comúnmente conocido como «inseguridad ciudadana».

B) *Delitos ecológicos*

El número de procedimientos incoados en Aragón por delitos contra el medio ambiente, durante el año 1992, coincide exactamente con el de los iniciados el año anterior, siendo de 27.

Se observa una, cada día, mayor sensibilización en esta materia, si bien es preciso reconocer que todavía no se ha llegado a comprender, por parte de la sociedad en general, el alcance y verdadera magnitud del problema.

Una vez más se hace necesario, por ser de justicia, resaltar la importante labor que está llevando a cabo el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, denunciando cuantas conductas inciden negativamente en el mantenimiento del equilibrio ecológico, la mayor parte de las cuales, al no alcanzar la categoría delictiva, son sancionadas administrativamente.

Cabe destacar, a este respecto, dos hechos de particular gravedad. En primer lugar la contaminación del río Ebro, como consecuencia de vertidos industriales, y, en segundo término, toda la problemática, con incidencia en la provincia de Castellón, de las emanaciones de la Central Térmica de Andorra.

C) *Incendios forestales*

El número de incendios forestales ha descendido de forma considerable, con un total de 31, la mayoría de los cuales fueron debidos a causas naturales o posibles conductas imprudentes.

La dificultad de identificación de los autores de hechos de esta naturaleza determina, lógicamente, una sensación de generalizada impunidad.

La escasez de grandes masas forestales en la provincia de Zaragoza, a diferencia de lo que sucede en la de Huesca y parte de la de Teruel, hace que el problema se reduzca a zonas muy concretas del territorio aragonés, en las que un adecuado sistema de vigilancia permita una rápida respuesta, habiéndose evitado, de este modo y hasta la fecha, daños irreparables o dignos de consideración.

D) *Delitos de violación*

El número de procedimientos penales incoados en Aragón por delito de violación ha sido, durante el año 1992, de 3 en Teruel, 10 en Huesca y 33 en Zaragoza. Un número considerablemente superior al de 25 procedimientos iniciados el año anterior por este mismo delito en toda la Comunidad.

Si, además, tenemos en cuenta que no son pocos los delitos de esta naturaleza que, por razones de todos sabidas, no llegan al conocimiento de la Policía Judicial ni de los Juzgados, habremos de concluir que nos encontramos ante un preocupante crecimiento de este reprobable tipo delictivo, en el que los sujetos activos suelen ser, con frecuencia, extremadamente jóvenes, en una ocasión un muchacho de catorce años.

El fenómeno social que bien pudiera denominarse, paradójicamente, de «sacralización del sexo», junto con una buena dosis de violencia ofrecida y servida de modo casi continuado por los más diversos medios y en múltiples espectáculos, aun cuando no puedan ser considerados como determinantes exclusivos del aumento de los delitos de violación, sí es posible calificarlos de elementos favorecedores, máxime si se tiene en cuenta su particular influencia en individuos jóvenes carentes de una adecuada formación.

E) *Abortos*

No se ha incoado ni una sola diligencia penal, en Aragón, por delito de aborto.

Cuestión que merece la pena ser resaltada, finalmente, es la de los *malos tratos a menores.*

Ciñéndonos únicamente a la ciudad de Zaragoza, de acuerdo con el informe realizado por la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón, se calcula entre un mínimo de 1.000 y un máximo de 1.500 la cantidad de niños en situación crítica. De ellos, casi la mitad se encuentran en situación de abandono y cerca de un 8 por ciento son objeto de malos tratos físicos.

La mayoría de estas situaciones se producen en ambientes familiares gravemente deteriorados y en zonas donde existen bolsas deprimidas y de marginación, fundamentalmente en el casco viejo de la ciudad y en la margen izquierda del Ebro.

Relacion de leyes aprobadas por las Cortes de Aragon durante el año 1992

Ley 2/ 1992, de 13 de marzo, de Creación del Consejo de Protección de la Naturaleza

Se crea el Consejo de Protección de la Naturaleza como órgano colegiado, consultivo y de participación en materia de protección de la naturaleza y de utilización racional de sus recursos que atenderá en sus actuaciones a criterios ecológicos, sociales y culturales adscribiéndose al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes de la Diputación General.

Entre sus funciones destacan: la realización de debates, emisión de informes, dictámenes y propuestas sobre materias que conciernan a la competencia del Consejo; informar los Anteproyectos de Ley que, a criterio de la Diputación General de Aragón, tengan destacada trascendencia en el ámbito medioambiental; la realización de seguimiento de problemas ecológicos y espacios protegidos, la promoción de la educación ambiental, la investigación científica, la divulgación y la defensa de la naturaleza.

Para el desarrollo de sus funciones el Consejo de Protección de la Naturaleza podrá solicitar informes técnicos al Instituto Aragonés del Medio Ambiente.

Ley 9/1992, de 7 de octubre, del Voluntariado Social

La Ley del Voluntariado Social constituye el conjunto de normas que, en el marco de la acción social de la Comunidad Autónoma aragonés, tienen por objeto regular, fomentar y promover la participación de los particulares en actuaciones definidas como propias del voluntariado social entendiendo por tal, a los efectos de la presente ley, toda persona física que, por decisión propia, de forma desinteresada y responsable y por motivaciones inspiradas en principios de solidaridad y participación, dedica parte de su tiempo libre a actividades de acción social, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral o funcionarial.

Son los principios básicos de actuación del voluntariado social: a) La solidaridad con otras personas o grupos, que se traduzca en acciones en favor de los demás o de intereses sociales colectivos que tiendan a erradicar o modificar las causas de la necesidad o marginación. b) La complementariedad respecto al trabajo realizado por los profesionales de la acción social. c) La gratuidad, no buscando en el servicio que se presta ningún beneficio económico propio y el asociacionismo, llevado a cabo a través de cauces organizados de actuación.

Los campos a los que se dirigirán los programas de actuación del voluntariado social serán, entre otras, el desarrollo comunitario, la infancia, la juventud, la mujer, las minusvalías, la tercera edad, la drogodependencia, el SIDA, las minorías étnicas, los extranjeros y refugiados, los presos y ex reclusos, los derechos humanos, la sanidad, salud y emergencias y la lucha contra el paro.

Se regulan además, en esta ley, los derechos del voluntariado social, las obligaciones de las entidades colaboradoras en voluntariado social y el fomento, control y participación en el voluntariado social.

Ley 11 /1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio

La Ley considera la ordenación del territorio como un proceso continuado de gestión coordinada de las Administraciones Públicas hacia la consecución de unos objetivos.

Como instrumentos básicos de definición de dichos objetivos y de ordenación conjunta e integrada de la totalidad del territorio aragonés, se crean las Directrices Generales de Ordenación Territorial, llamadas a ser desarrolladas por las denominadas Directrices Parciales de Ordenación Territorial, referidas tanto a áreas geográficas supramunicipales homogéneas o funcionales o que, por las circunstancias específicas que en ellas concurran precisen una ordenación singular, como a aspectos sectoriales concretos y específicos que actúan sobre los objetivos fundamentales de la ordenación del territorio.

A través del articulado de la ley se pone de manifiesto la voluntad integradora y de armonización de las actuaciones sectoriales de la Diputación General, como corresponde al concepto mismo de ordenación del territorio, que se traduce en la necesaria labor asesora del Consejo y de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y en la racionalización, armonización y simplificación de los procedimientos, sin perjuicio de la función de iniciativa, impulso y dirección que debe encomendarse al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, y de las amplias facultades decisorias que se reservan a la Diputación General.

La Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza

Se ha considerado en la elaboración de esta norma la actualización de la Ley 1/70 con la finalidad de favorecer el acceso en igualdad de condiciones a la práctica cinegética del mayor número posible de cazadores, sin más limitaciones que las impuestas para la conservación de los ecosistemas y la solidaridad necesaria entre los cazadores y habitantes de las zonas en que se desarrolla la actividad de la caza

Esta ley pretende favorecer la práctica de la caza de colectivos organizados en sociedades que colaboren en la gestión con los Poderes Públicos; intenta igualmente conseguir que los cazadores comprendan que la continuidad de su afición se fundamenta en el respeto a las normas que la naturaleza y la ética imponen; pretende igualmente incrementar sus conocimientos y que sean demostrados en la práctica al superar pruebas de aptitud previas a la ob-

tención de la licencia, preparar planes técnicos de caza, proponer y realizar prácticas de mejora de los hábitats de las especies objeto de caza y contribuir a incrementar el conocimiento de las mismas para una mejora de su gestión en colaboración con la Administración competente (Zaragoza).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

A) Evolucion cuantitativa de la delincuencia

Procedimientos incoados

Los procedimientos penales iniciados durante 1992 en los Juzgados del territorio, por delitos y faltas, se reflejan en el siguiente cuadro comparativo respecto a los tres años anteriores:

AÑO	Delitos	%	Faltas	%
1989	28.691	+16	30.152	+0,01
1990	33.469	+16	13.964	–53
1991	35.269	+5,2	13.068	–6,4
1992	37.445	+6,3	13.178	+0,8

Puede hablarse de un incremento moderado en materia de procedimientos por delitos, similar al del año anterior y un mantenimiento de la pequeña conflictividad dilucidada a través del juicio de faltas.

Junto a estas cantidades, debe reseñarse, tomado de los estadillos facilitados por los propios juzgados, la de «asuntos penales indeterminados» que ascendió a 7.344 lo que supone un claro incremento frente a las 6.661 del año anterior y en cuyo seno se recogen, tal como ya entonces comentábamos, una serie de hechos de naturaleza casual, junto a actuaciones de carácter más bien gubernativo o actos de auxilio judicial, a los que los juzgados confieren un desigual tratamiento, incardinándolos unas veces en expediente de Juicio de Faltas, otras, en diligencias previas y, en otros casos canalizándolos a través de las diligencias indeterminadas. Al respecto, hemos de insistir en la necesidad de reducir esta práctica judicial, por la propia naturaleza excepcional de dicho tipo de dili-

gencias que, en puridad, faltas de regulación y carentes, por tanto, de garantías, no podrían ostentar el carácter de actos propiamente jurisdiccionales.

B) EVOLUCION CUALITATIVA

1. *Tráfico de drogas*

El número de procedimientos registrados se traduce en las cifras siguientes:

Diligencias previas	1.106
Procedimiento abreviado	470
Sumarios	15
TOTAL	1. 591

Frente al total de 1.410 del año anterior, supone un incremento del 13 por ciento, obedeciendo a la mayor eficacia de la actuación policial en estrecha colaboración con el Fiscal Delegado en materia de drogas.

El número de escritos de acusación que en 1991 ascendió a 270, en el presente casi se ha duplicado.

La aprehensión de drogas como consecuencia de la actuación policial ha seguido el ritmo positivo de los últimos años, lo que si bien puede estar en relación con el aumento de los consumidores, también lo está, indudablemente, con el mayor conocimiento de las fuerzas del orden acerca de los sistemas operativos, rutas, redes de distribución de aquellas, etc.

Las cantidades aprehendidas, expresada en kilogramos, se detallan a continuación, en relación con las de años anteriores:

AÑO	Heroína	Cocaína	Haschich y derivados
1989	3,256	1,593	26,374
1990	9,723	2,143	5,500
1991	1,097	5,646	1.835,096
1992	2,459	5,494	217,904

En la mayor parte del haschich aprehendido, corresponde a hallazgos en el mar, secuela de los que en el año anterior originaron una cifra tan abultada y que traen su misma causa: la avería en el mar de un buque que trasportaba un cargamento de dicha sustancia y que, ante la necesidad de demandar socorro, provocó su echazón. Por tales hechos se siguen diligencias penales en un Juzgado de Gijón.

En otro orden de cosas, merece destacarse el desplazamiento apreciado del tráfico, desde los grandes núcleos de población hacia zonas de mayor carácter rural, anteriormente apenas conflictivas. Algunas redes de distribución, aunque no demasiado importantes fueron desarticuladas en Grado y Luarca.

En cuanto al número de detenciones practicadas, éstas ascendieron a 1.080, cifra equivalente a la del año anterior.

En el trágico e inevitable capítulo de las muertes causadas directamente por la droga (sobredosis) se contabilizaron 33, frente a las 25 del año anterior.

Finalmente debe reseñarse la ocupación por la Policía en las diversas actuaciones llevadas a cabo en esta materia de 408 recetas médicas sustraídas o fraudulentamente obtenidas, como medio de frecuente utilización para la obtención de sicotrópicos.

2. *Delitos contra las personas*

Considerado el conjunto de las agresiones contra la vida y la integridad personal, la conflictividad no excede del nivel del año anterior, según se desprende de los siguientes datos:

a) Delitos contra la vida

He aquí los datos estadísticos:

	1992	1991
Homicidios	31	23
Parricidios	2	4
Asesinatos	1	2
TOTAL	34	29

Del grupo de los homicidios, ocho no pasaron de diligencias previas, por lo que aunque precalificados así por el Juzgado en el parte de incoación, no deberían ser considerados como tales. Generalmente se trata de suicidios que, como es costumbre cada vez más extendida, se tramitan y archivan en aquel tipo de procedimiento.

Uno de los homicidios, que probablemente deba calificarse como asesinato, acaecido en el partido judicial de Gijón, fue cometido por un individuo fugado de una prisión de Galicia aprovechando la concesión de un permiso. Se trata de un sujeto sumamente peligroso, que fue finalmente detenido y al que en el atestado instruido tras su detención se le imputan otros once delitos de robo con violencia cometidos tras la fuga. Este hecho trae a colación una vez más la cuestión tan de actualidad sobre la concesión de permisos. Sobre ella volveremos más adelante.

En cuanto a los suicidios, aunque exentos de carácter delictivo, parece interesante consignar que, bajo tal concepto, se iniciaron 128 procedimientos frente a los 136 del año precedente.

b) Delitos contra la integridad corporal

El número total de procedimientos incoados bajo el epígrafe de lesiones ascendió a 5.065, si bien, mayoritariamente los hechos motivadores o fueron constitutivos de falta o encubren hechos imprudentes o incluso casuales; de aquí que haya que fijar la atención únicamente en aquellos que dieron lugar al seguimiento de procedimiento abreviado. La cifra de éstos se situó en 364 lo que equivale a un 17 por ciento de aumento sobre el año anterior.

De este total, 311 corresponden a lesiones del artículo 420 y el resto a lesiones cualificadas del artículo 421, sin que se hayan producido delitos de los previstos en los artículos 418 y 419 del Código Penal.

c) Abortos

En este apartado se han registrado tan sólo cinco procedimientos, concluidos todos ellos en archivo en fase de diligencias previas.

El origen de su incoación estuvo, en cuatro casos, en denuncia de particulares, y en otro de una asociación.

d) Maltrato a mujeres y niños. Mendicidad.

En este apartado aparecen registrados 204 procedimientos, de los que en diez casos se siguió procedimiento abreviado por delito del artículo 425 del Código Penal. Los restantes dieron lugar, en la mayoría de los casos, a la celebración de juicio de faltas, por la limitación que la exigencia de «habitualidad» comporta para la aplicación de tal precepto.

Hay que volver a indicar que el número real de estos hechos, debe estimarse mayor, siendo difícil un seguimiento estadístico exacto, ya que gran número de estas acciones violentas pueden haberse canalizado bajo los epígrafes de amenazas, coacciones o lesiones genéricas.

En el ámbito de las conductas violentas hacia niños, cuyo seguimiento individualizado también se intenta, aparecen registrados 14 procedimientos, de los que en dos ocasiones llego a formularse acusación por delito.

Mendicidad. En este apartado se ha producido un notable descenso respecto al año anterior. De los 27 procedimientos de 1991 se ha bajado a 10, de los que, en cuatro, se formuló acusación contra padres o guardadores a tenor del artículo 489 bis del Código Penal.

Sin duda la nueva figura delictiva introducida por la Ley 3/89, ha tenido un efecto disuasorio sobre esta habitual modalidad de práctica de la mendicidad.

3. *Delitos contra la libertad sexual*

La cifra global de delitos contra la libertad sexual experimentó un apreciable aumento respecto al año anterior al pasar de 145 a 206. Este aumento es constatable paralelamente en las estadísticas elaboradas por la Jefatura Superior de Policía y la Guardia Civil con idéntico número de actuaciones practicadas que

conllevaron la detención y pase a disposición judicial de 102 personas.

No pueden aventurarse hipótesis sobre las causas de este aumento que contrasta con la estabilización de las cifras en otros sectores delincuenciales. Sin embargo, no parece descabellado establecer una cierta relación entre el tratamiento dado a los temas de violencia y sexo en los medios de comunicación con el acrecentamiento de los malsanos impulsos que arrastran a la comisión de estos ataques a ciertas personas. Lo que parece evidente, es que las graves penas —las mayores de nuestro entorno europeo— previstas para este tipo de delitos no parecen ejercer demasiada fuerza disuasoria, siendo, por otra parte, cada vez más intensa y gratuita la violencia ejercida sobre las víctimas de este tipo de delitos.

a) Violaciones

Se registraron 53 procedimientos por delito de violación, de los que 24 se siguieron como sumario y 29 no pasaron de diligencias previas, habiéndose calificado 27 de los primeros. En un caso acaecido en Langreo, finalizando el año, la violación fue seguida de homicidio de la víctima. Debe reseñarse además otra violación acompañada de robo.

b) Agresiones sexuales y otros

El resto de los delitos contra la libertad sexual se refleja, comparativamente con el año anterior, en el siguiente cuadro:

	1992	1991
Agresión sexual	96	57
Exhibicionismo	28	29
Rapto	3	1
Prostitución	15	5
Corrupción de menores	2	1
TOTAL	144	92

4. *Delitos contra la propiedad*

a) Datos generales

El total de procedimientos registrados por delitos contra la propiedad se situó en 27.431, lo que frente a los 26.583 del año anterior supone un incremento porcentual de tres puntos.

Desglosando dicha cifra en los delitos más significativos y comparativamente con los registrados en 1991, obtenemos el siguiente cuadro:

Delito	1992	1991
Robo con fuerza	11.324	11.748
Hurto	6.064	5.171
UIVM	1.103	1.043
Estafa	466	528
Apropiación indebida	398	416
Receptación	48	59
Cheque	279	228

Los procedimientos iniciados por delitos contra la propiedad, suponen más del 70 por ciento del total de los iniciados. En su gran mayoría, terminaron con archivo en diligencias previas por desconocimiento del autor. El número de procedimientos abreviados a que dieron lugar, 2.810, supuso más de un 50 por ciento de los incoados, habiéndose formulado calificación fiscal en 2.145 de éstos.

Como nota más destacable de las cifras anteriores habría que reseñar el aumento de los hurtos que, por sí solo, justifica el incremento experimentado en el apartado de delitos contra la propiedad que, en general, se mantienen en cifras parecidas o incluso algo menores que las del año anterior. También ha seguido una tendencia ascendente el delito de utilización ilegítima de vehículos de motor.

Respecto al delito de daños por el que se incoaron 3.066 procedimientos —cifra similar a la del año anterior—, ésta no es muy fiable en orden al análisis de la conflictividad en el apartado de los delitos aquí estudiados porque en bastantes ocasiones encubren daños por imprudencia defectuosamente precalificados en los partes de incoación de los Juzgados.

b) Robo con violencia o intimidación

En este apartado se han registrado las siguientes incoaciones:

	1992	1991
Robo con homicidio	1	2
Robo con violación	1	1
Restantes supuestos	357	388

La conflictividad en este apartado se mantiene en cifras parecidas a las del año anterior. Dentro de él y en cuanto a los atracos a entidades bancarias, la treintena de los registrados los sitúan en el mismo nivel de 1991.

La gran mayoría de los delitos de robo con violencia son cometidos en la calle mediante el abordaje de transeúntes, generalmente mujeres o chicos jóvenes, utilizando una navaja como medio de intimidación, o bien por el procedimiento del tirón. Sus autores, son, en general, varones cuya edad oscila entre los dieciocho y los veinticinco años, con mucha frecuencia drogodependientes.

Como caso de especial singularidad hemos de citar el de un sujeto al que ya hemos hecho referencia en otro lugar, que, tras su fuga de un centro penitenciario, cometió una serie de robos con intimidación, armado de una escopeta, escogiendo viviendas aisladas en el campo y obligando a sus moradores a entregarles el dinero y objetos de valor. La sangre fría de este individuo le llevó, en alguna ocasión, a obligar a aquéllos, tras el expolio, a que le sirvieran un café en la sala de estar de la casa. Como curiosidad constataremos, que su detención, en la localidad de Parla, donde vivía un hermano, se hizo posible al intentar el cobro en una entidad bancaria de un décimo de lotería sustraído junto con otros efectos en uno de los robos cometidos en Avilés y que resultó agraciado con el segundo premio de la lotería de Navidad.

5. *Delitos contra la Hacienda Pública*

En este apartado se iniciaron cuatro procedimientos, de los que tan sólo uno alcanzó el trámite de procedimiento abreviado, habiéndose formulado acusación por el Fiscal. Se trataba de una

defraudación cometida mediante la compraventa semanal de pagarés del tesoro por cuantía de doscientos millones de pesetas durante varios años, por una persona que operaba actuando presuntamente como apoderado de otras, ficticias, a cuyo nombre abría las cuentas, sustituyéndolas cada año en la titularidad de las mismas. Esta actividad, llevada a cabo siempre en la misma entidad y oficina bancaria, nos llevó a formular acusación también contra un alto empleado de la entidad bancaria como responsable de falsedad en documentos mercantiles.

También se formuló calificación en otra causa seguida en un Juzgado de Avilés y computada estadísticamente en el año anterior, si bien limitada a la comisión de un delito del artículo 350 bis, por cuanto que habiendo el imputado regularizado su situación con el Fisco, mediante la suscripción de deuda pública al amparo de lo autorizado por la disposición adicional 13 de la Ley 18/91, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, desapareció la posibilidad de formular acusación por delito del artículo 349, ante la desaparición de un elemento fundamental del tipo como es la cuota defraudada.

Por el Juzgado de lo Penal número 1 de los de Oviedo, se dictó sentencia en la Causa 117/90 del Juzgado número 1 de Avilés, condenatoria por delito fiscal del artículo 349 del Código Penal y absolutoria respecto al delito de omisión de actividad contable previsto en el artículo 350 bis, al ser considerado su núcleo activo como integrado en aquélla defraudación. Recurrida la sentencia por el condenado la Audiencia Provincial, la confirmó por resolusión de febrero del presente año.

Por lo demás y en esta materia nos remitimos a los comentarios de carácter general formulados en la Memoria del año anterior, sin que consideremos necesario volver sobre estas cuestiones en el Capítulo IV de la presente Memoria.

6. *Delitos de etiología laboral*

En este campo, de especial atención y seguimiento por la Fiscalía, debemos distinguir dos apartados: el de los delitos contra la libertad o seguridad en el trabajo y el de las infracciones de imprudencia.

En el primero de ellos, y dentro del apartado de los delitos de peligro previstos en el Capítulo II del Título V del Libro II del Código Penal, se incoaron siete diligencias previas de las que cinco fueron archivadas y dos continúan en trámite. En el apartado correspondiente a los delitos previstos en Título XII, se incoaron otros siete procedimientos de los que tres pasaron a procedimiento abreviado.

En el campo de los delitos de imprudencia, la actividad judicial ha sido mayor. No es posible determinar el número de estos hechos que han dado lugar a la incoación de procedimiento, porque en los casos de producción de lesiones leves que llegan a conocimiento del Juzgado por el parte médico del centro sanitario que presta la atención, tales hechos se diluyen bajo el epígrafe genérico de lesiones o hechos casuales. Sólo nos referiremos pues a aquellos casos que desde el principio revisten una cierta gravedad y que han sido objeto de especial seguimiento por la Fiscalía en la que, desde mediados de año, un fiscal centraliza el estudio y despacho de los procedimientos de etiología laboral.

Según los datos así recopilados, el fiscal designado despachó 34 asuntos, de ellos 20, con resultados mortales y 9 con lesiones graves. De ellos 14 se produjeron por causas imputables a la propia víctima (generalmente exceso de confianza), 13 debieron calificarse como hechos causales, en tres se apreció negligencia leve, derivando a juicio de faltas, y en uno se formulará acusación por delito.

Por sectores de actividad laboral, la incidencia de la siniestralidad estudiada se concreta con más fuerza en la construcción y en la minería.

Como hechos más graves, destacan, la muerte de cuatro mineros, sucedida a finales de año, por el desprendimiento de una enorme losa de pizarra en una de las galerías del pozo en el que trabajaban y la de dos trabajadores que resultaron sepultados por el desprendimiento de las paredes de la zanja en que trabajaban para la instalación de una tubería. En el primer caso, la impresión habida hasta ahora —el asunto sigue en trámite en el Juzgado— nos inclina a considerar el hecho como caso fortuito. En el segundo, sin embargo, la ausencia de medidas de seguridad en la apertura de la zanja nos llevará a formular escrito de acusación contra los responsables de aquélla.

También durante el año que terminó se emitió dictamen por la Fiscalía interesando el archivo de unas diligencias seguidas por la muerte de cuatro mineros en el pozo Mosquitera, de Hunosa, acaecida en el año 1989 como consecuencia de un incendio originado en zona de cabecera de una cinta transportadora de una de las galerías. No obstante los diversos informes periciales sobre la posible causa del incendio, no ha sido posible determinar ésta con seguridad, siendo contradictorios al respecto y no permitiendo, por tanto, establecer la necesaria relación de causalidad entre aquélla y la presencia o ausencia de medidas que hubieran en su caso permitido su evitación o detección.

7. *Delitos medioambientales*

Por la actualidad de los temas ecológicos y medioambientales y la sensibilización hacia ellos de la oponión pública, también en esta materia la Fiscalía ha efectuado un preciso seguimiento a través del Fiscal designado al efecto cuya eficaz actuación como «Fiscal ecológico» o «medioambiental» es puntualmente seguida por los medios de comunicación.

De su actuación y observaciones daremos cuenta en el Capítulo IV conforme al esquema preestablecido para la Memoria.

8. *Delitos de terrorismo*

Como mención obligada por las indicaciones de la Fiscalía General, nos referiremos a los delitos de terrorismo, siquiera sea para indicar que, en el territorio de Asturias durante el año 1992 y, afortunadamente, no se ha registrado ningún hecho criminal encuadrable en dicho apartado.

Esta región ha sido campo de actuación y refugio del grupo terrorista GRAPO. Recordemos la muerte de dos Guardias Civiles, de vigilancia en la Delegación de Hacienda de Gijón, o el artefacto que hizo explosión en la Jefatura de Tráfico de dicha ciudad en 1990.

Desde entonces no se han registrado nuevos atentados. Sin embargo, ha continuado siendo lugar de refugio, más o menos

ocasional, de algunos miembros de la citada organización. Así lo indica el hecho de que en 1991 fuese descubierto un piso franco en Gijón, donde se guardaba material para la fabricación de explosivos (detonadores, cacerolas llenas de explosivo prensado, temporizadores, etc.), material que fue intervenido sin que llegara a practicarse ninguna detención y que, ya en 1992, también en dicha ciudad, fuese detectada la existencia de un piso alquilado bajo identidad falsa por una mujer, presuntamente perteneciente a la banda armada, y cuya detención tampoco fue posible.

9. *Delitos originados por conductas xenófobas*

Cuestión preocupante al país en los últimos tiempos, especialmente a raíz del incremento de la inmigración, en ocasiones clandestina y masiva, y de ciertos hechos puntuales y conmovedores, constituye tema de obligado tratamiento en la Memoria del presente año.

En principio debemos señalar que, no obstante la especial atención prestada a aquellos sucesos acaecidos en el territorio de Asturias en cuya dinámica pudiera presumirse una motivación racista o xenófoba, esta problemática no ha tenido reflejo en la conflictividad judicial. Sí, en cambio, se puede apreciar una derivación hacia la violencia de ciertas actitudes sociales de protesta, que, teniendo como sujeto pasivo, eventualmente, a colectivos de etnias o nacionalidades foráneas pueden confundirse con brotes de xenofobia o advertir del peligro de una evolución hacia ella, tal como ya se detecta la última Memoria del Defensor del Pueblo. Sin embargo hay que indicar ya que, al menos en lo que conocemos, en tales conductas siempre, tras el factor de la extranjería, ha asomado otra motivación, constitutiva de su verdadero motor.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES

Por segunda vez en los últimos cinco años, ha descendido el número de delitos por los que se procedió en los Juzgados del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, respecto del número por lo que se procedió en el año anterior: de

64.420 en el año 1991 a 63.254 en el año 1992, llamando la atención, por haber «sufrido» los descensos más espectaculares los delitos derivados del tráfico de automóviles.

En los delitos contra la libertad sexual es destacable la disminución de los delitos de violación, estupro y relativos a la prostitución y los incrementos experimentados por los delitos de agresión sexual, escándalo público, corrupción de menores y rapto.

Es de celebrar la disminución experimentada por los delitos de aborto, asesinato y parricidio; y es de lamentar el incremento padecido por los delitos de homicidio y lesiones.

Entre los delitos contra la propiedad aparece que ha disminuido, durante el pasado año, la comisión de delitos de robo. Se pasa de 24.316 en 1991 a 23.784 en 1992, lo que significa una disminución de 732; como quiera que, más aún, ha disminuido la comisión específica de delitos con violencia o intimidación en las personas, que pasaron de 2.265 en el año 1991 a 1.018 en el año 1992, habrá que deducir el incremento en 515 de los delitos de robo con fuerza en las cosas; ello no obstante la importante disminución sufrida por los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas (algo más del 50 por ciento) hace, a mi juicio, absolutamente positivo el balance, por cuanto que los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, por su peligro (potencial o real) para la integridad y seguridad de las personas, cobran una importancia muy superior a la de aquéllos, que significan únicamente un ataque al patrimonio.

En lo que se refiere a los delitos de tráfico ilegal de drogas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas se observa un gran incremento puesto que de 634 en el año 1991 se ha pasado a 1.404 en 1992.

La actividad de los clanes dedicados a la venta de drogas a que se hacía referencia en el informe del año anterior continúa a pesar de la intensa actividad policial y judicial que se lleva a cabo contra los mismos.

Es importante resaltar que la venta se enfoca cada día a la cocaína y heroína relegando la resina de haschís a un segundo plano debido a que se obtienen mayores beneficios y su transporte y almacenamiento es más fácil al ser el volumen de sustancia menor para fabricar una dosis.

Llama también la atención la absoluta impunidad en que actúan los vendedores al por menor de que se sirven estos clanes y

que además son consumidores de drogas, pues al haber una intervención policial si no son sorprendidos en el momento de la venta, se les incauta solo alguna dosis y al alegar que es para el autoconsumo no existe ninguna prueba de cargo contra los mismos.

Resulta también particularmente difícil encontrar algún testigo que declare contra los integrantes de los clanes ya que de hacerlo se pueden correr serios peligros para no obtener nada a cambio.

El número de muertes bien por sobredosis o bien por adulteración de las drogas han disminuido en un 17,6 por ciento respecto de 1991.

Desarrollo legislativo durante el año 1992 y algunas propuestas de reformas legales

Desarrollo legislativo con especial incidencia en la legislación de las Comunidades Autónomas

En el año 1992, en su desarrollo legislativo, ha sido especialmente interesante en el ámbito autonómico. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares haremos la siguiente relación:

Ley 1/92, sobre Protección de los animales que viven en el entorno humano. Aprobada por el Parlamento en fecha 8 de abril de 1992, publicada en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de la Islas Baleares» (BOCAIB) de fecha 14 de mayo de 1992.

Ley 2/92, sobre modificación de la disposición final primera de la Ley 10/90, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística. Aprobada por el Parlamento en fecha 6 de mayo de 1992 y publicada en el BOCAIB de fecha 30 de mayo de 1992.

Ley 3/92, de Comunidades baleares asentadas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, aprobada por el Parlamento en fecha 15 de julio de 1992 y publicada en el BOCAIB de 15 de agosto de 1992.

Ley 4/92, del Servicio Balear de Salud, aprobada por el Parlamento y publicada en el BACAIB en las mismas fechas que la anterior.

Ley 5/92, de Crédito extraordinario para la transferencia de capital a la Universidad, aprobada por el Parlamento en fecha 27

de octubre de 1992 y publicada en el BACAIB de fecha 21 de noviembre de 1992.

Ley 6/92, sobre Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, aprobada en el Parlamento en fecha 21 y 22 de diciembre de 1992 y publicada en el BOCAIB de fecha 31 de diciembre de 1992.

Ley 7/92, de modificación de determinados artículos de la Ley 1/91, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Areas de Especial Protección de las Islas Baleares, aprobada por el Parlamento en fecha 23 de diciembre de 1992 y publicada en el BOCAIB de 19 de enero de 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

A) PROBLEMATICA CRIMINAL CON SUS CONDICIONANTES, CONSECUENCIAS Y POSIBLES REMEDIOS

Se resalta como causa de incremento de la criminalidad la crisis económica que venimos padeciendo con esa secuela tan agobiante que representa el paro. No cabe duda que el carecer de recursos económicos en una sociedad de consumo como la nuestra, produce una situación de desasosiego y crispación que, en muchos casos, desemboca en una espiral criminosa.

Unido a lo anterior podemos pensar en, asimismo, una crisis de valores morales manifestada a través de la violencia física, psíquica o de sexo que sale a relucir todos los días a través de los medios de comunicación, especialmente la televisión, que indudablemente motivan negativamente a la juventud.

En Cantabria la delincuencia común no está alejada del tipo medio existente en todo el territorio nacional, en donde los delitos contra la propiedad ocupan la cúspide de las infracciones penales.

El estudio concreto de la evolución de la criminalidad arroja los siguientes datos:

I. *Delitos contra la propiedad*

Se han incoado un total de 16.565 diligencias previas, lo que supone 2.204 más que el año anterior.

Ocupan lugar destacado en esta tipología delictiva las sustracciones de efectos del interior de los vehículos, tanto con fuerza en las cosas o en su modalidad de hurto, que elevan la proporción en la estadística general de delitos contra la propiedad a un 28 por ciento del total.

II. *Delitos contra las personas*

Dentro de este Título VIII del Código Penal se han incoado 2.185 diligencias previas, lo que se traduce en una disminución con el año precedente de 900 diligencias menos.

III. *Delitos contra la libertad sexual*

Dentro de este Título se incoaron 123 diligencias, correspondiendo 24 a delitos de violación y 65 a agresiones sexuales, siendo de destacar el número de 16 diligencias por delitos de exhibicionismo.

Hubo un aumento de 53 procedimientos con relación al año anterior.

IV. *Delitos de calumnias e injurias*

Como ya se destacó en otras memorias es muy proclive esta región a esta clase de infracciones dado el carácter individualista de la población. Sin embargo, este año solamente se incoaron 77 diligencias que disminuyen en 49 la cifra del precedente año.

V. *Delitos contra la seguridad interior del Estado*

Se han incoado 698 diligencias, destacando los delitos de desobediencia y desacato a los Agentes de la Autoridad que exceden de las 500 infracciones, siguiendo a continuación los delitos de atentado y resistencia que suponen un total de 103.

Con relación a la Memoria del año anterior por este Título del Código se incoaron 75 diligencias más.

VI. *Delitos contra la libertad y la seguridad*

También en lo referente a este título se incoaron 1.464 diligencias con un aumento de 118, ocupando un lugar preeminente las amenazas y coacciones con un total de 1.147, siendo muy espectacular el número de 181 diligencias que se incoaron por incumplimiento, generalmente por parte del marido, de las prestaciones económicas establecidas judicialmente.

VII. *Delitos de riesgo en general*

En este Título V del Código Penal el aumento de las infracciones ha sido espectacular, ya que el total supuso 1.454 diligencias superando en 787 la cifra del año 1991.

La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas sigue siendo un número muy importante ya que, de la suma total de diligencias incoadas por este concepto, se han calificado o hecho el escrito de acusación en 588 casos.

Tampoco, desgraciadamente, es desdeñable la suma de 655 diligencias instruidas por tráfico de drogas que aumentaron en 221 respecto al año anterior, habiendo calificado estos hechos la Fiscalía en cerca de 200 procedimientos, 193 para ser más exactos.

Una vez hecho este examen somero y puramente estadístico sobre los Títulos del Código Penal que más nos llamaron la atención, destacaré aquellas figuras delictivas y aspectos penales que la Fiscalía General considera deberá prestársele mayor atención.

a) Delitos de terrorismo

Aun cuando los Tribunales de Cantabria no son competentes para el conocimiento de estos hechos sí voy a mencionar dos hechos cometidos, el uno por la banda terrorista ETA y el otro por miembros del GRAPO.

El cometido por ETA lo fue el 19 de febrero de 1992. El objetivo de los terroristas, comando integrado al menos por dos y, posiblemente, contando con alguno más como apoyo logístico, era un furgón de la Policía Nacional que sobre las 20,15 horas regresa-

ba al cuartel de La Albericia y en el que iban dos Policías Nacionales. Al pasar el furgón por el cruce existente a unos 300 metros del cuartel, los terroristas hicieron explotar un coche bomba que se estima contenía entre 15 y 20 kilos de amonal.

La explosión se oyó a varios kilómetros de distancia y, al no coger de lleno al vehículo de la Policía, resultaron gravemente heridos los dos Policías, si bien lograron salvar su vida. No ocurrió así con tres civiles que pasaban en aquel momento por el lugar de la explosión que resultaron muertos y heridas otras diecisiete personas, amén de viviendas y locales destruidos.

En definitiva, el más grave atentado ocurrido en Santander de los realizados por ETA, que llenó de consternación y repulsa a la ciudad.

En cuanto al hecho segundo cometido por los GRAPO, se realizó a las 13,50 horas del 5 de diciembre de 1992 en el Centro Comercial PRYCA.

A esa hora cuando un empleado de la empresa Prosegur salía del Centro con tres sacas de dinero procedentes de la recaudación que contenían 85 millones y pico de pesetas, fue abordado al menos por dos mujeres que, empuñando sendas armas cortas, le encañonaron, desarmándole y arrebatándole las sacas de dinero.

Otras dos personas se acercaron esgrimiendo también armas cortas al otro vigilante que también fue desarmado.

Al huir los cuatro con el botín fueron seguidos por los vigilantes desarmados, quienes pusieron en antecedentes a una pareja de motoristas de la Guardia Civil que ocasionalmente pasaban por allí y que inmediatamente procedieron a realizar un «peinado» por las inmediaciones.

Los sospechosos huyeron en varias direcciones y dos de ellos se metieron por un callejón debido a que el coche que pensaban utilizar para escapar quedó atascado en el barro existente en aquel lugar a causa de una defectuosa maniobra del conductor.

En la persecución se intercambiaron disparos siendo herido un terrorista, que resultó ser la conocida como Encarnación León Lara, que presentaba un orificio de entrada de la bala por la parte posterior de la axila y salida a la altura del pecho, de pronóstico menos grave.

También fueron detenidos tras la persecución organizada los conocidos integrantes de esta banda Laureano Ortega Ortega y Elvira Diéguez Silveira. Los tres portaban documentos falsos.

Otros tres que se sospecha participaron en la operación, Fernando Silva Sande, Valentín Benito Iñigo y María Isabel Santamaría del Pino, no fueron detenidos.

Se recuperaron las tres sacas con el total del dinero, siendo intervenidas en poder de estos delincuentes dos pistolas marca Star del calibre 9 parabellum, tres revólveres marca «Llama» y otras dos de la misma marca que habían sustraído a los vigilantes jurados.

Ha sido un golpe importante dado a esta organización ya que se detuvieron a tres miembros muy significativos de la misma.

b) Delitos relativos al tráfico de drogas

Los grupos especializados de las unidades correspondientes de la Policía Nacional y Guardia Civil destinados a investigar y prevenir estos delitos, han estado durante todo el año perfectamente coordinados con el Fiscal Antidroga de esta Comunidad, don José Ignacio Tejido, quien ha dirigido las operaciones más importantes.

Indudablemente la lucha contra el tráfico de estupefacientes constituye una de las más importantes áreas de la función policial, dado que este delito supone el mayor peligro para la seguridad ciudadana. A partir del tráfico y consumo de drogas se originan o crean numerosas fuentes delictivas; los delitos contra la propiedad tienen, en gran parte, su iniciación en la falta de dinero para que el drogadicto satisfaga sus necesidades.

De ahí por un lado constituye labor primordial de la sociedad el arbitrar remedios contra esta terrible plaga que tiende a extenderse cada vez más, y de otra parte tenemos que destacar, ante la impotencia del Estado para subvenir a establecimientos públicos que atiendan a estos enfermos, la labor que hacen esos Centros del Proyecto Hombre, Patriarca, Reto, etc., que vienen supliendo en muchos casos con satisfacción el vacío que dejan los Centros Públicos.

La actividad policial sigue siendo importante en este campo, pero la labor económica y pedagógica que puedan hacer las Instituciones también lo es y en ésto creo que toda inversión que se haga, tanto en el orden preventivo como curativo, será poco para luchar contra este mal.

En Cantabria las fuerzas de la Policía Nacional y Guardia Civil han procedido a hacer un total de 587 detenciones de supuestos traficantes, algunos de ellos detenidos en más de una ocasión, pero que salen bien parados al tener en su poder pequeñas dosis de droga que manifiestan es para su consumo, cuando en realidad le consta a la Policía que trafican con ella pero, naturalmente, a la hora de la verdad falla la prueba que demuestre ese tráfico; normalmente se trata de traficantes consumidores.

La cantidad que la Policía Judicial aprehendió se reparte de la siguiente manera atendiendo a las distintas especies de droga intervenida.

	Policía Nacional (gr.)	Guardia Civil (gr)	Total (gr.)
Heroína	4.239,31	3.570,31	7.809,62
Cocaína	876,32	327,79	1.204,11
Haschís	105.160,71	1.796,30	106.957,01
Psicotrópicos	1.451 dosis	91 dosis	1.542 dosis

Resulta curioso, y por ello lo voy a resaltar, la oscilación que se ha producido en lo que se refiere al consumo o intervención de drogas duras de este año con relación al anterior. El pasado año la cocaína se intervino por la Policía Judicial en cantidad superior a los 10 kilos de esta sustancia, en tanto este año excede en muy poco del kilo. De heroína en el año 1991 se intervinieron cerca de dos kilos y, sin embargo, en 1992 se intervinieron cerca de ocho kilos.

Desde el punto de vista judicial ya destaqué al hablar de los delitos de riesgo en general que se habían incoado 655 diligencias previas, de las cuales 529 eran por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud (cocaína y heroína principalmente), 118 por tráfico de drogas blancas, particularmente haschís, y las restantes 8 por tráfico de drogas cualificado.

c) Delitos en relación con el medio ambiente

Han sido ocho en total el número de diligencias incoadas por supuesta infracción al artículo 347 bis del Código Penal.

De ellas tengo que hacer una especial referencia a las diligencias número 296/91 del Juzgado número 4 de Torrelavega que se incoaron como consecuencia de unas diligencias informativas abiertas en la Fiscalía en el año 1991 y hago alusión a ellas porque a fines del año a que se refiere la Memoria, tras numerosas investigaciones, informes de diversos Institutos, el Geográfico y Minero y el Hidrográfico, amén de otros informes de la Guardia Civil, Diputación Regional y Ayuntamiento de Torrelavega, hemos llegado a la conclusión de que tales hechos no merecían reproche penal en razón a lo que expongo a continuación.

La denuncia se presentó por una Asociación de Vecinos que denunciaban el mal estado de un vertedero que recogía los residuos sólidos urbanos de Torrelavega.

Del examen de lo actuado se desprendió que, con incumplimiento de la normativa ambiental en materia de residuos, se ha venido llevando a cabo desde años atrás la explotación del vertedero de manera descontrolada y sin adecuado y eficaz acondicionamiento, de tal forma que ha producido una actividad contaminante provocada por los lixiviados de la descomposición de los residuos, los cuales, por falta de tratamiento y control se filtran a través de un arroyo hasta llegar a un pequeño río.

A través de las investigaciones realizadas se pusieron de manifiesto la complejidad de los hechos por la dificultad de valorar no sólo la existencia de los elementos que definen esta figura delictiva, sino también por la coexistencia de competencias en materia ambiental, tanto de la Diputación Regional como del Ayuntamiento de Torrelavega, produciéndose entre ambas Administraciones una falta de coordinación que, de hecho, ha retardado y dificultado la realización de las obras necesarias para acondicionar debidamente el vertedero y evitar posibles efectos negativos para el medio ambiente. A esta falta de coordinación se unió otro elemento perturbador, cual fue la reacción violenta de los vecinos a la realización de obras de mejora de la infraestructura del vertedero.

En definitiva, tras examinar todos los informes y declaraciones en la causa el Ministerio Fiscal, dado que no se acreditó que la actividad contaminante haya puesto en grave peligro la salud de las personas, concluimos con el dictamen de sobreseimiento de las actuaciones. No debemos olvidar al solicitar esa negativa a acusar que en este caso no se han dado los requisitos elementales del pe-

ligro concreto, ya que las aguas afectadas por los Lixiviados no estaban destinadas al consumo humano, ni tampoco se acreditó especial perjuicio para la vida animal, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles, perjuicio que en todo caso debía tener la consideración de grave que, repito, estimamos que no concurría en este caso, sin perjuicio de otra valoración que pudiese hacerse en la vía administrativa. No podemos olvidar que el Derecho Penal es considerado como instrumento principal, al que solo se debe acudir en los supuestos de graves infracciones del Medio Ambiente.

d) Objeción de conciencia, insumisión

Cuatro han sido las diligencias tramitadas, dos relativas a objetores de conciencia previstos y penados en la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre, que establece el régimen penal aplicable a los objetores de conciencia, y las otras dos lo han sido por infracciones previstas en el artículo 127 del Código de Justicia Militar como más favorable que el nuevo artículo 135 bis, i), del Código Penal.

e) Delitos laborales

Cumpliendo con las directrices marcadas por la Instrucción 7/91 sobre criterios de la actuación en infracciones contra el orden social, centralicé todas las actuaciones de este tipo en el Fiscal don Angel González Blanco, que está realizando una labor de seguimiento de todas las actuaciones laborales, tanto en el orden social ante la Sala de este mismo nombre como en el orden penal.

Desde el punto de vista penal me informa dicho Fiscal que no se ha detectado un aumento cualitativo o cuantitativo de procedimientos. Afortunadamente, en lo que se refiere a los delitos previstos en el artículo 348 bis, b), solamente se incoaron dos diligencias previas por contravención de las reglas de seguridad en la construcción, si bien una de ellas concluyó en delito de imprudencia.

Por el artículo 499 bis se incoaron otras dos diligencias, una por contrato ilegal de unos súbditos asiáticos en un restaurante chino y otra por contratación ilegal de personal interino o temporal en paro en una industria conservera de la Costa Cantábrica.

Realmente la mayor parte de las infracciones laborales terminan concluyendo en una falta de imprudencia.

B) Concluye la Memoria de Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Cantabria refiriéndose a un análisis sobre las causas específicas de los brotes criminosos y conductas antisociales, así como una serie de sugerencias referentes a medidas tendentes al control de la evolución de la criminalidad, que se recogen a continuación.

El índice de delincuencia común en Cantabria ocupa un lugar medio en relación con otras Comunidades.

No se han registrado brotes de delincuencia nuevos, siendo como siempre los robos con fuerza en las cosas los que generan mayor porcentaje de delitos.

Si bien destaca la Policía que en este año hubo un descenso en el capítulo de delitos contra la propiedad que se fija en un 2,12 por ciento, lo cierto es que las diligencias previas incoadas por este motivo ha ascendido con relación al año precedente, como ya hice constar anteriormente.

Apreciación de las medidas precisas para contener la evolución de la delincuencia

La Comisaría Provincial y la Guardia Civil que cada vez cuentan con medios más modernos y sofisticados para luchar contra el delito y la delincuencia actuan de dos maneras diversas que analizamos a continuación.

a) *Actuación preventiva.* Con efectos disuasorios la cada vez más presencia judicial en la calle hace que el índice de delitos no haya proliferado muy hacia arriba, manteniendo unos índices relativamente estables.

b) *Actuación represiva.* Las Brigadas de Policía Judicial y las de la Seguridad Ciudadana, tanto de la Policía Nacional como de la Guardia Civil, mantienen una constante y permanente operatividad con los efectivos de la Policía Uniformada.

En la actualidad hay dos frentes en los cuales es necesario tomar medidas para evitar la evolución en alza de la delincuencia: el uno es

la lucha contra la droga y el otro problema derivado de la crisis económica, con ese aumento permanente y constante del paro.

En la lucha contra la droga y ante la falta de establecimientos públicos que atiendan todos los casos es necesario acudir frecuentemente a los centros privados, «Proyecto Hombre» y otros. En la Fiscalía, siempre que concurran los requisitos necesarios y la prueba sea concluyente, tratamos de favorecer la reincorporación del delincuente drogadicto a la sociedad y en los casos que sea posible no nos oponemos a que siga su tratamiento penal en centros adecuados para ello, siempre que el responsable de los mismos periódicamente, generalmente cada mes, vaya dando cuenta a la Autoridad judicial de la evolución del enfermo drogadicto y al tiempo delincuente.

También, y esto se nota cada vez más en la vida social, la preocupación de las Asociaciones de Vecinos se manifiesta a través de sus actividades y presentación de propuestas para prevenir el consumo de las drogas.

En Cantabria el Presidente de la Federación de Asociaciones de Vecinos y Propietarios de la Ciudad de Santander y Cantabria matizaba sus deseos de poner en marcha un programa de rehabilitación a través de un trabajo productivo y directo, apelando a la Diputación Regional y Ayuntamientos para que colaborasen económicamente, con el fin de crear numerosos puestos de trabajo en labores agrícolas (viveros y bosques) al tiempo que se alejaba a los drogadictos de los lugares que antes frecuentaban.

Decía además que estos centros necesitarían de una inversión inicial para luego autofinanciarse con su propia producción, como se ha hecho en otros países.

En cuanto a la crisis económica y su consecuencia más inmediata el paro influye muy negativamente entre los jóvenes que buscan su primer empleo y al no encontrarlo su desocupación hace que pasen la mayor parte del tiempo en la calle con las influencias negativas que ello conlleva.

El paro asimismo en los adultos produce una crispación e inestabilidad familiar que repercute en forma desfavorable a todos los integrantes de la familia.

En definitiva, son en estos dos frentes donde hay que tomar medidas efectivas para evitar el progresivo aumento del delito.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

En el orden cuantitativo y referido exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia, con sede en Burgos, los datos estadísticos más significativos podemos concretarlos en los siguientes:

	Año 1991	Año 1992
Diligencias previas	23.103	21.266

Representa una diferencia de 1.837 menos en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Procedimientos abreviados	1.752	1.785

Supone 33 procedimientos abreviados más en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Sumarios	19	23

Significan cuatro sumarios más en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Dictámenes emitidos por el Fiscal	27.156	35.965

Supone un aumento de 8.809 dictámenes más en el 92.

Desde este ángulo global se observa una disminución con relación a los años anteriores del número de diligencias previas incoadas, en tanto que hay un ligero aumento de los procedimientos abreviados y de los sumarios, aumento más significativo en el número de dictámenes emitidos por el Fiscal.

	Año 1991	Año 1992
Robos con violencia o intimidación	813	126

Supone una disminución de 687 diligencias menos en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Tráfico de drogas	135	132

Supone una disminución de tres diligencias menos en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Violaciones	3	2

Supone una disminución de una diligencia menos en el 92.

Lo más significativo es la bajada espectacular de los robos con violencia o intimidación.

	Año 1991	Año 1992
Juicios orales	985	1.681

Supone un aumento de 696 juicios en el 92.

	Año 1991	Año 1992
Vistas	120	205

Supone un aumento de 85 vistas más en el año 1992.

En cuanto a las diligencias informativas o de investigación del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en esta Fiscalía se procedió a la incoación de seis diligencias. De estas seis

cabe destacar dos fundamentalmente: unas iniciadas en noviembre de 1992, como consecuencia de un escrito remitido por el Alcalde de Burgos a la Fiscalía, en el que se ponían de manifiesto determinadas irregularidades al parecer cometidas en el ejercicio de sus cargos por un grupo de noche de la Policía Local. La investigación fue muy laboriosa dado que hubo que tomar declaración a numerosos Policías Locales e incluso practicar careos entre aquellos que habían dado versiones dispares sobre determinados hechos. Después del estudio de las numerosas declaraciones vertidas y cotejadas con un magnífico informe practicado por la Policia Judicial, se llegó a la conclusión de que si bien esas irregularidades podían ofrecer una posibilidad de sanción administrativa, carecen de contenido penal por lo que se acordó el archivo de la investigación.

Igual suerte corrió la investigación incoada con motivo de una denuncia presentada en Fiscalía sobre posibles matices delictivos contra el medio ambiente del vertedero municipal. Aquí la labor fue esencialmente pericial, y después de aglutinar en las diligencias varios informes que se procuró que fueran de personas y entidades ajenas al Ayuntamiento, también se acordó el archivo al no tener base alguna para instar la correspondiente querella, por un presunto delito ecológico.

Como ya indicaba, estos son los datos más significativos, tanto en el ámbito cuantitativo, como cualitativo, referidos exclusivamente a Burgos. Naturalmente, cuando obren en esta Fiscalía los datos y las respectivas Memorias de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales, se remitirán a la Fiscalía General del Estado las referentes al global de la Comunidad de Castilla y León.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

1. Consideraciones generales

El Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, resalta a su juicio la insuficiencia del tratamiento informático de las estadísticas, que al no permitir deslindar el número de las diligencias incoadas, distinguiendo las que lo fueron por delito o falta, y, dentro de cada

una de ellas, aquellas en las que recayó sentencia absolutoria o condenatoria. Por consiguiente, los datos estadísticos aportados van a ser poco exactos, ya que si bien el número total de diligencias incoadas es cierto, no siempre se van a referir a supuestos que efectivamente sean constitutivos de delito (casos fortuitos, suicidios, denuncias por extravíos de efectos...), ni tampoco concluirán en un proceso penal por delitos, ni en este último supuesto en sentencia condenatoria por delito, por lo que se va a producir un incremento artificial de delitos.

No es por ello de extrañar que, casi todos los años, se origine un desfase entre las cifras que facilitan las Delegaciones de Gobierno o los Gobiernos Civiles, que casi siempre reflejan alguna disminución de la criminalidad, con las recogidas en la Memoria, y en las que, incluso a veces, damos cuenta de escandalosos aumentos que, al obedecer a la inclusión en el ordenador de partes de los Juzgados con denominaciones incorrectas, son poco fiables.

Lo anterior no quiere decir que los datos que faciliten los organismos policiales sean, tampoco, totalmente correctos, puesto que los mismos sólo suelen operar, normalmente, sobre supuestos delitos denunciados en las Comisarías o Casas-Cuarteles, y, como es natural, omiten aquellos otros casos que se denuncian directamente en los Juzgados o en Fiscalía (piénsese en muchos cheques en descubierto, o en supuestas estafas, e incluso en los numerosos accidentes de tráfico que se producen dentro de la ciudad).

Con todo, las estadísticas conservan su validez en la medida que son expresivas de una «tendencia», y desde esa perspectiva y puesto que su estudio se va a comparar con los «mismos datos» de años anteriores, serán orientativos de la estabilidad o alteración sufrida.

Nuevamente tenemos que poner de manifiesto que nuestra región es de las mayores del Estado, con un territorio de 79.230 kilómetros cuadrados sobre un total de 504.750 kilómetros cuadrados que tiene España, y con una población de derecho que, aunque también va disminuyendo como en el resto de la nación, es, según su Censo de 1991, de 1.658.446 habitantes, del total de 38.872.268 de habitantes de España, y distribuidos de la siguiente manera:

	Habitantes	Base territorial (Km²)
Provincia de Albacete	342.677	14.862
Provincia de Ciudad Real	475.435	19.741
Provincia de Cuenca	205.198	17.061
Provincia de Guadalajara	145.593	12.190
Provincia de Toledo	489.543	15.368
TOTALES	1.658.446	79.230

Y referidos a esos habitantes y territorio, a la vista de los datos remitidos a esta Fiscalía por las Fiscalías Provinciales de la Comunidad Autónoma, los procedimientos incoados en cada una de estas cinco provincias, con distinción de los hechos que los determinaron en el bienio 1991-1992, tomando como material básico el llamado «Estado B-2», arrojan el siguiente resultado:

2. PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN LAS PROVINCIAS DEL TERRITORIO DE CASTILLA-LA MANCHA

Un estudio comparativo del número total de diligencias incoadas en cada provincia de la región, en los tres últimos años, arroja las siguientes cifras y porcentajes:

PROVINCIA	1990	1991	1992	Dif. %	+ o – (%)
Albacete	11.246	11.841 (+5,29%)	11.619	–222	–1,87
Ciudad Real	17.941	19.913 (+10,99%)	21.088	+1.175	+5
Cuenca	6.192	6.406 (+3,45%)	6.935	+529	+8,25
Guadalajara	4.330	4.953 (+14,38%)	5.719	+766	+15,46
Toledo	15.221	15.944 (+4,75%)	16.711	+767	+4,81
TOTALES	54.930	59.057 (+7,51%)	62.072	+3.015	+5,10

De lo anterior se podría deducir que se mantiene, en términos generales, y en toda la región, una muy ligera tendencia alcista, con un índice de crecimiento muy moderado (+5,10 por ciento) destacando, una vez más, el crecimiento de Guadalajara, que si el año anterior lo fue del 14,38 por ciento, este año ha alcanza-

do el 15,46 por ciento, seguido del 8,25 por ciento de Cuenca, si bien, y dado que son las provincias donde menor número de procedimientos se han tramitado, y en las que, como dice el propio Fiscal de Cuenca, y ello sería aplicable aún más a Guadalajara, hay que partir de que se trabaja con cifras muy pequeñas, tales resultados, aparentemente alarmantes en algunos delitos, son engañosos.

En el resto de las capitales de la región, y que son las que mayor volumen de procedimientos han tramitado (Ciudad Real con 21.088, y Toledo con 16.711) la subida es tan pequeña (entre el 4 y el 5 por ciento), que se puede afirmar es prácticamente nula, máxime si se piensa que Toledo ha duplicado el número de supuestos no delictivos, entre suicidios y hechos casuales (de 622 en 1991 a 1.538 en 1992) debiendo destacarse, igualmente, la disminución, aunque sólo sea del 1,87 por ciento, detectada en Albacete, que no olvidemos es la tercera de las provincias con mayor número de causas incoadas (11.619).

A) *Aumentos*

Como aumentos producidos en las diligencias previas, tramitadas en el territorio de Castilla-La Mancha, de carácter cualitativo, podemos citar siguiendo el orden del Código, los siguientes:

a) De moderado se podrían calificar los producidos en los delitos de *falsificación de moneda,* que ofrecen el siguiente índice comparativo:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	3	9	10	+1	+11
Ciudad Real	2	3	1	–2	–66
Cuenca	1	2	4	+2	+100
Guadalajara	18	0	0	0	0
Toledo	6	4	6	+2	+50
TOTALES	30	18 (–40%)	20	+2	+11

En efecto, basta comprobar, no sólo el porcentaje de incremento que han experimentado estos delitos, que ya de por sí se podría considerar bajo, un 11 por ciento, sino sobre todo el escaso número de diligencias que se han tramitado en las distin-

tas provincias, para poder asegurar que su incidencia ha sido escasa, y por lo tanto que, ni incluso en Albacete, donde mayor número de casos se han producido (10), casi todos referidos a supuestos de expedición, pueden suponer motivo especial de preocupación.

b) También se podría calificar de moderado, o poco significativo, el aumento del 17,52 por ciento que han sufrido los delitos de *falsificación de documentos,* tanto de crédito, como públicos, privados y mercantiles, que ofrecen el siguiente resultado:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	13	45	47	+2	+4,44
Ciudad Real	43	82	113	+31	+37
Cuenca	13	34	32	–2	–5
Guadalajara	22	13	18	+5	+38
Toledo	71	60	65	+5	+8,3
TOTALES	162	234 (+44%)	275	+41	+17,52

Como se puede observar, ha sido Ciudad Real la provincia, si no por el porcentaje, superado en un punto por Guadalajara, sí por el número de causas (113), la que sigue en cabeza, debiendo, no obstante, resaltarse que dicho incremento ha sido algo menos de la mitad del que experimentó el pasado año.

También en esta ocasión han recaído, fundamentalmente, sobre recetas médicas, letras de cambio y documentos nacionales de identidad, así como, y esta fue la novedad, sobre tarjetas de circulación de vehículos y, en general, sobre la documentación relativa a la Inspección Técnica de aquellos, habiéndose descubierto una pequeña organización destinada a este tipo de actividad.

c) Otro tanto se podría decir de los delitos de *uso público de nombre supuesto,* cuya subida es también poco significativa:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	36	14	25	+11	+78
Ciudad Real	48	17	24	+7	+41
Cuenca	7	7	1	–6	–85
Guadalajara	2	0	0	0	0
Toledo	10	12	4	–8	–66
TOTALES	103	50 (–51%)	54	+4	+8

En efecto, de muy moderada se puede calificar también esta subida (un 8 por ciento), y cabe resaltar que, las más de las veces, fue unida a la falsificación del correspondiente Documento Nacional de Identidad, así como el hecho de que como dicho aumento se experimentó sobre una reducción del pasado año del 51 por ciento, ello quizá nos pueda permitir pensar en que, en cualquier caso, carece de relevancia, dado que fue sólo la provincia de Albacete la que, con unos pocos casos más (11), hizo subir al 78 por ciento su incremento, dando lugar, con ello, a que se inclinase la balanza de la región hacia aquella subida porcentual global.

d) Más importante fue la subida del número de procedimientos por *quebrantamiento de condena,* respecto al año anterior, con un 16,76 por ciento de aumento, según reflejan los siguientes datos:

	1990	1991	1992	+ o −	%
Albacete	16	30	62	+32	+106
Ciudad Real	31	38	85	+47	+123
Cuenca	14	21	11	−10	−47
Guadalajara	20	22	14	−8	−36
Toledo	89	62	30	−32	−51
TOTALES	170	173 (+1,7%)	202	+29	+16,76

A nuestro juicio, se debe de considerar importante, por los altos porcentajes que han experimentado tanto Ciudad Real (+123 por ciento), como Albacete (+106 por ciento), aunque se hayan visto compensados, al menos en parte, por las reducciones operadas en el resto de las demás provincias. Seguimos, no obstante, pensando, como expondremos en la segunda parte de este capítulo, que, pese a tales subidas, y aunque la mayoría de tales quebrantamientos se hayan producido con motivo de la concesión de permisos penitenciarios, que hay que seguir en la línea de su concesión, como medio importante de rehabilitación, si bien dotando adecuadamente los equipos de observación y tratamiento, sobre todo con especialistas que realicen, con carácter previo, meticulosos informes de los penados.

e) Aunque también este año hayan experimentado una subida global, los delitos de *conducción bajo la influencia de bebidas*

alcohólicas, del 12,9 por ciento, no podemos dejar de resaltar la interesante novedad de que salvo, una vez más, Ciudad Real con esa subida del 139 por ciento que después veremos, y que ha sido la que ha hecho subir aquel índice global, en todas las demás provincias el descenso ha oscilado entre el 17 y el 61 por ciento, destacando la disminución, en 319 casos de Albacete, con un índice negativo del 61 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	158	517	198	–319	–61
Ciudad Real	239	310	741	+431	+139
Cuenca	492	389	572	–183	–47
Guadalajara	128	340	199	–41	–17
Toledo	141	152	106	–46	–30
TOTALES	1.158	1.608 (+38%)	1.816	+208	+12,9

Sigo pensando en que tanto la actuación de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, con la multiplicación de los controles de alcoholemia, como las fuertes multas que tales infracciones conllevan, son las únicas soluciones que van a permitir seguir resolviendo este tipo de delitos.

f) Los delitos de *prevaricación* se han visto incrementados en un 12,5 por ciento, distribuido de la siguiente manera:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	7	6	–1	–14
Ciudad Real	2	4	5	+1	+25
Cuenca	2	3	5	+2	+66
Guadalajara	3	4	4	0	0
Toledo	2	6	7	+1	+16
TOTALES	9	24 (+166%)	27	+3	+12,5

También calificamos de muy moderado este aumento, puesto que se barajan subidas de uno o dos delitos, y si los resaltamos es por la importante diferencia, en menos, que se puede apreciar respecto a 1991.

La explicación de tal reducción, con respecto a aquel año, puede estar, a nuestro juicio, no sólo en el hecho de que el Tribunal

Superior de Justicia ha venido rechazando *a limine*, las numerosas querellas promovidas contra Magistrados y otros altos cargos de la región, carentes siempre del más mínimo fundamento, sino en que lo mismo están haciendo los demás Juzgados con aquellas otras que tan sólo persiguen un «móvil político».

g) Los delitos contra la *vida humana independiente* (parricidio, asesinato, homicidio e infanticidio) se han visto incrementados en un 2,8 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o -	%
Albacete	6	9	8	–1	–11
Ciudad Real	6	5	16	+11	+220
Cuenca	5	1	1	0	–100
Guadalajara	3	6	2	–4	–66
Toledo	18	14	9	–5	–35
TOTALES	38	35 (–7%)	36	+1	+2,8

Aunque, evidentemente, la subida ha sido pequeña, sin embargo, y al incidir sobre un bien jurídico tan importante, hemos pensado que hay que incluirlos dentro de los que han aumentado.

También en este grupo ha merecido destacarse, desgraciadamente, la provincia de Ciudad Real, con un incremento del 220 por ciento, y un total de 16 muertes, con 11 más que el pasado año, siendo también esta provincia la que ha inclinado la balanza hacia ese aumento del 2,8 por ciento, supuesto, afortunadamente, en todas las demás, la disminución oscila entre el 11 por ciento de Albacete y el 100 por ciento de Cuenca. Al parecer la causa de aquella subida, según pone de manifiesto el Fiscal de Ciudad Real, no fue otra que la proliferación de algunos comportamientos brutales que acompañaron a infracciones patrimoniales violentas, así como represalias o venganzas relacionadas con el consumo de estupefacientes, patologías relacionadas con el sexo y circunstancias pasionales surgidas en el seno de relaciones familiares.

h) Las *lesiones* se han visto incrementadas en un 2,9 por ciento, distribuido de la siguiente manera:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	824	727	880	+153	+21
Ciudad Real	2.461	2.609	2.478	–130	–4,98
Cuenca	393	490	476	–14	–2,8
Guadalajara	507	1.047	1.345	+298	+28
Toledo	1.532	1.616	1.503	–113	–7
TOTALES	5.717	6.490 (+13,5%)	6.682	+192	+2,9

Idéntica subida que en el caso anterior (+2,9 por ciento), es la que se puede observar en este tipo de delitos, si bien pensamos con el Fiscal de Cuenca, que el escaso aumento en su número, del que sólo habría que excluir a Guadalajara (con 294 casos más), obedece más que a una disminución real del número de lesiones, al criterio de los Tribunales a la hora de aplicar e interpretar los artículos 420 y 421 del Código Penal, pues es un hecho contrastable que, desaparecido tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/89 el dato objetivo de los días de curación, aquellos se vienen inclinando por una interpretación excesivamente generosa, trasladando muchos supuestos al artículo 582 del Código Penal.

El Fiscal de Ciudad Real, además de hacer referencia, asimismo, a la incidencia de la reforma del 89, resalta que la cifra de procedimientos iniciados no es representativa de la criminalidad real, y ello, no sólo porque la mayoría de estos procedimientos se inician en virtud de un parte de asistencia facultativa en el que, en la mayoría de los casos, no consta el origen de las heridas, y que luego se acredita que son hechos casuales o accidentes de circulación. sino también porque, otras veces, un mismo herido recibe asistencia facultativa en distintos Centros Hospitalarios, y cada uno de ellos remite un parte al mismo o a distinto Juzgado, con lo que no es infrecuente que se incoen tantos procedimientos como partes se reciben, pese a referirse todos ellos al mismo hecho.

i) Ligeramente superior parece haber sido el incremento, del 9 por ciento, experimentado por las *lesiones laborales:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	0	0	0	0
Ciudad Real	0	7	0	–7	–100

	1990	1991	1992	+ o –	%
Cuenca	205	432	489	+57	+13
Guadalajara	0	0	0	0	0
Toledo	0	6	0	–6	–100
TOTALES	205	447 (+117%)	489	+42	+9

De todas las provincias, como se puede observar, ha sido sólo la de Cuenca la que con un 13 por ciento ha subido el índice porcentual, pero si pensamos que ese número de casos contabilizados obedece, como dice el Fiscal, a que los partes de asistencia de la Residencia y los partes médicos suelen hacer constar que las lesiones se han producido en el trabajo, cuando la realidad es que se suele tratar de accidentes domésticos u otras causas sin relevancia penal, habría que concluir que incluso tan insignificante aumento es irreal y que, afortunadamente, este tipo de delitos sigue sin producirse, prácticamente, en nuestra región.

j) De importante se podría calificar la subida de alguno de los delitos relativos a la *libertad sexual,* pues, aunque, como más adelante veremos, si bien tanto las agresiones sexuales como los delitos de estupro han experimentado una ligera disminución, no ha ocurrido, en cambio, así, con los de violación y rapto.

Por lo que se refiere a los delitos de *violación,* la subida ha sido la mayor producida en los últimos años:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	3	10	15	+5	+50
Ciudad Real	3	5	11	+6	+120
Cuenca	8	3	5	+2	+66
Guadalajara	13	7	17	+10	+142
Toledo	12	15	12	–3	–20
TOTALES	39	40 (+2,5%)	60	+20	+50

En efecto, como se podría observar, salvo en Toledo, donde se han producido tres casos menos, el incremento se ha producido en el resto de las provincias, ocupando el primer lugar Guadalajara, con un aumento de 10 casos (+142 por ciento), seguida de Ciudad Real con seis casos más (+120 por ciento), Cuenca con dos

más (+66 por ciento) y Albacete con otros cinco más (+50 por ciento).

Si el pasado año calificábamos de moderada tal subida, puesto que fue prácticamente Albacete la única provincia que vio incrementada la lista de estos delitos, con siete casos más, en esta ocasión, en cambio, pensamos que, al aumentar el número de procedimientos, en prácticamente toda la región, y al haber sufrido este tipo de agresiones 20 personas más, no es posible mantener aquella calificación.

Cierto que algún caso pudiese tener la explicación, como son los nuevos supuestos que se contabilizan en la provincia de Ciudad Real, de que fueron producidos durante el año 1991 pero que al haber sido detenido su autor a finales de aquel año ello dio lugar a que los procedimientos se calificasen en el actual, sin embargo no ocurrió así en el resto de las provincias, en algunas de las cuales, como Cuenca, se produjo, incluso, por primera vez, un supuesto de violación anal.

Como hemos dicho al principio también en el delito de *rapto* hay que contabilizar una subida del 75 por ciento, según se refleja en los siguientes datos:

	1990	1991	1992
Albacete	3	—	5
Ciudad Real	—	—	2
Cuenca	—	2	—
Guadalajara	—	—	—
Toledo	1	2	—
TOTALES	4	4	7 (+75%)

De todas formas es obvia la escasa incidencia de este tipo de delitos ya que, como se podrá observar, se sigue operando con cifras tan pequeñas, que no son significativas.

k) Sí parecen importantes las subidas experimentadas en los delitos contra el *honor* (calumnias e injurias):

	1990	1991	1992	+ o −	%
Albacete	7	67	71	+4	+5,9
Ciudad Real	49	579	807	+228	+39,3
Cuenca	10	32	32	0	0

	1990	1991	1992	+ o –	%
Guadalajara	9	16	11	–5	–31
Toledo	67	62	28	–34	–54
TOTALES	142	756 (+432%)	949	+193	+25,5

También en este grupo delictivo, es la provincia de Ciudad Real la que vuelve a decidir a favor del aumento en la evolución que vienen experimentando, lo que podría hacer pensar en que se ha generalizado el fenómeno de la utilización de la instancia jurisdiccional penal, para obtener reparaciones indemnizatorias; sin embargo, lo cierto es, como dice el propio Fiscal de esta provincia, que los nuevos 228 procedimientos, que representan una tasa porcentual del 39,3 por ciento, tienen poca significación real, pues, pese a que puedan existir procedimientos que por estar reservados estrictamente a la persecución privada, escapen al control de la Fiscalía, sin embargo el dato cierto es que no se llego a calificar ninguno de ellos, por lo que estaría fuera de duda que los medios de comunicación de Ciudad Real no son pródigos en la publicación de noticias a cuyo través puedan dirigirse ataques, claros o encubiertos, contra el honor de las personas, como lo revela el hecho de que no se haya registrado ninguna incoación de procedimiento cometido a través de los medios de comunicación.

La única explicación de tal incremento habría, pues, que atribuirla o a errores en la confección de los partes de incoación, o al incremento en los procedimientos que terminan con autor declarando los hechos constitutivos de falta, o incluso archivándolos al comprobarse que lo publicado no era sino un desafortunado ejercicio de la libertad de expresión.

l) También aparentemente, y dentro de los delitos contra *la libertad y seguridad,* habría que resaltar un incremento de los delitos de *coacciones,* mientras que y como más adelante veremos, se habría operado una reducción del 15,8 por ciento en los de amenazas.

En efecto, las coacciones serían uno de los tipos de delitos de los que más significativamente habrían contribuido al crecimiento de la tasa de criminalidad, con un 51 por ciento global, que, en el caso de Ciudad Real alcanza el 185 por ciento, y en los de Guadalajara y Albacete el 29 y el 10 por ciento, respectivamente:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	97	85	94	+9	+10
Ciudad Real	121	125	357	+232	+185
Cuenca	44	53	42	–11	–21
Guadalajara	6	55	71	+16	+29
Toledo	67	94	60	–34	–36
TOTALES	335	412 (+22%)	624	+212	+51

Y, una vez más, tenemos que dejar constancia de que la magnitud de tales tasas de crecimiento hay que relacionarlas tanto con posibles errores en la confección de las estadísticas, como en el hecho indudable de los numerosos supuestos que han concluido con auto declarando los hechos falta, y buena prueba de ello sería que, como comenta el Fiscal de Ciudad Real, de los 232 procedimientos incoados en esa provincia, sólo siete fueron calificados como delictivos.

m) Como ya viene siendo habitual, y pese a que, como más adelante veremos, los delitos *contra la propiedad* en general, sólo han sufrido un incremento del 0,96 por ciento en toda la región, la contribución de estas infracciones a la evolución de la criminalidad ha resultado decisiva, habiendo sido los delitos de *robo con fuerza en las cosas, hurto* y *receptación,* los que han sufrido un moderado incremento, frente a los robos con violencia e intimidación, estafas, cheques en descubierto y daños, que, como también veremos más adelante, han experimentado una generalizada disminución.

Concretamente, los *robos con fuerza en las cosas* han subido un 5,89 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	3.381	2.842	3.047	+205	+7,2
Ciudad Real	5.161	5.764	5.714	–52	–0,9
Cuenca	1.043	847	920	+73	+8,6
Guadalajara	1.066	881	1.223	+342	+38,8
Toledo	3.738	4.325	4.621	+296	+6,8
TOTALES	14.389	14.659 (+1,81%)	15.523	+864	+5,89

Como podrá observarse, fue Guadalajara la provincia que soportó la mayor subida (un 38,8 por ciento) dándose por fin la inte-

resante novedad de que Ciudad Real experimentase una reducción, aunque sólo fuese del 0,9 por ciento.

n) Como hemos dicho, también los *hurtos* experimentaron un moderado crecimiento que fue del 9,56 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	2.001	2.683	3.056	+373	+13,9
Ciudad Real	2.211	3.215	3.310	+95	+2,95
Cuenca	653	712	649	–63	–8,8
Guadalajara	554	890	1.053	+163	+18
Toledo	1.902	1.822	2.146	+296	+16
TOTALES	7.321	9.322 (+27%)	10.214	+892	+9,56

El incremento experimentado ha sido prácticamente generalizado, con la única excepción de la disminución operada en Cuenca, del 8,8 por ciento, debido, quizá, a la benevolencia con la que se trata este tipo de infracciones, en relación con aquellas otras que, atentando también contra el patrimonio, se realizan empleando medios violentos contra las personas.

o) También la *receptación,* junto con las dos anteriores figuras delictivas, ha contribuido al aumento a que venimos haciendo referencia, con un alto porcentaje del 110 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	11	70	+59	+536
Ciudad Real	39	29	46	+17	+58
Cuenca	0	6	0	–6	–100
Guadalajara	2	0	0	0	0
Toledo	47	22	27	+5	+22
TOTALES	88	68 (–22%)	143	+75	+110

Pero, una vez más, hay que dejar constancia de que no son pocos los casos en que las estadísticas no reflejan la realidad, y que este es otro de ellos, pues, como se advierte fácilmente, al incidir el incremento del número de delitos, que en sí es muy pequeño, sobre cantidades más pequeñas todavía (75 casos más en toda la región, respecto a los 68 del año anterior), el resultado final aparece disparatado.

p) Dentro de los que integran el grupo de delitos de *leyes especiales,* también han experimentado incrementos los relativos a la *Ley de Caza:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	80	130	134	+4	+3
Ciudad Real	300	337	361	+24	+7,12
Cuenca	20	17	22	+5	+29
Guadalajara	3	5	21	+16	+320
Toledo	123	156	152	–4	–2,5
TOTALES	403	645 (+60%)	690	+45	+6,9

El 6,9 por ciento de aumento, que oscila entre el 2,5 por ciento de Toledo y el 320 por ciento de Guadalajara (con sólo 19 casos más sobre los cinco del año anterior) no hay duda de que también se podría calificar como de muy moderado, si se piensa que, al ser la caza en nuestra región, no sólo un deporte, sino una importante fuente de riqueza, la mayor parte de su territorio está sujeto a algún régimen cinegético especial, por lo que difícilmente se puede encontrar un «terreno libre», donde puedan realizar esa actividad la gran mayoría de aficionados que hay en todas las provincias, y por ello no hubiese sido extraño, y pese a que los municipios disponen de los llamados «cotos sociales» para atender aquellas demandas, que este tipo de delito hubiesen proliferado aún más, lo que si no ha ocurrido así, fue debido, sin duda, al estricto control que vienen realizando los Grupos Especiales de la Guardia Civil.

q) Completaría este análisis la evolución experimentada por los delitos de *objeción de conciencia,* a los que ya aludimos en la Memoria del año 1990, cuando recogimos las seis primeras diligencias informativas incoadas en la Fiscalía de Albacete, en virtud de comunicaciones de la Fiscalía General del Estado, por incumplimiento de la prestación social sustitutoria del Servicio Militar, así como a que todas ellas concluyeron con querellas del Ministerio Fiscal.

V.E. tuvo cumplida información sobre los juicios celebrados, así como sobre los incidentes que protagonizaron diversos grupos de objetores de conciencia, contrarios a la celebración de tales juicios que, dicho sea de paso, eran los primeros que se celebraban en España, y que concluyeron con sentencias en las que se condenaron a todos los acusados a penas de dos años, cuatro meses y un

día de prisión menor e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y que no fueron recurridos.

Durante el presente año, ha habido un incremento del 64 por ciento, si bien, continuamos operando sobre cifras muy poco significativas:

	1990	1991	1992	+ o −	%
Albacete	0	9	9	0	0
Ciudad Real	0	8	10	+2	+25
Cuenca	0	0	9	+9	+100
Guadalajara	0	0	0	0	0
Toledo	0	0	0	0	0
TOTALES	0	17	28	+11	+64

La escasa incidencia que ofrecen este tipo de delitos y, al mismo tiempo, la nula eficacia intimidativa de las penas que tienen señaladas, nos hacen pensar si no sería conveniente una modificación legislativa, que concediese un mayor arbitrio al Juzgador.

r) Como resumen final de las infracciones que han experimentado un aumento, aunque fuese mínimo, y dada la evidente contribución que *las infracciones patrimoniales* han tenido en la evolución cuantitativa y cualitativa de la criminalidad, sin perjuicio de analizar más adelante la incidencia específica que hayan podido tener los delitos de robo con violencia e intimidación en las personas, las utilizaciones ilegítimas de vehículo de motor, estafas, apropiaciones indebidas, cheques en descubierto y daños, puesto que todos ellos han descendido en nuestra comunidad, vamos a analizar cual haya podido ser su tasa global de crecimiento y lo que han representado en relación con el resto de la criminalidad, para lo cual recogemos, al igual que hicimos el pasado año, el porcentaje que tales delitos contra la propiedad han representado con respecto a la delincuencia total de la región:

							Total c/ propiedad		
	1990	%	1991	%	1992	%	1991	1992	%
Albacete									
Delinc. total	11.246		11.841		11.619				

							Total c/ propiedad		
	1990	%	1991	%	1992	%	1991	1992	%
Delinc. c/ prop.	7.368	65	7.716	65	7.923	68	7.716	7.923	+2,6
Otros delitos	3.878	34	4.125	34	3.696	31,80			
Ciudad Real									
Delinc. total	17.971		19.913		21.098				
Delinc. c/ prop.	10.538	58	12.572	63	11.870	57	12.572	11.870	–5,5
Otros delitos	7.381	41	7.341	36	9.228	43			
Cuenca									
Delinc. total	6.192		6.406		6.935				
Delinc. c/ prop.	2.407	38	2.365	36	2.347	34	2.365	2.347	–0,1
Otros delitos	3.787	61	4.041	63	4.588	66			
Guadalajara									
Delinc. total	4.330		4.953		5.719				
Delinc. c/ prop.	2.217	51	2.708	54	3.273	58	2.708	3.273	+20
Otros delitos	2.113	48	2.245	43	2.446	42			
Toledo									
Delinc. total	15.221		15.944		16.711				
Delinc. c/ prop.	7.768	51	8.984	46	9.264	56	8.984	9.264	+3,11
Otros delitos	7.457	48	6.960	43	7.447	44			
TOTALES							34.345	34.677	+0,96

A la vista de los anteriores datos, se obtiene, como primera conclusión, que la delincuencia contra la propiedad, que ya el pasado año había experimentado una importante disminución en su crecimiento con respecto al año 1990 (pasándose de una subida del 34,68 por ciento a otra de un 11,18 por ciento), en el año actual, aunque globalmente han crecido dichos procedimientos en 332, tal subida representa tan sólo el 0,96 por ciento, lo que permitiría afirmar que se mantiene una cierta estabilidad.

Un hecho es evidente y es que en todas las provincias de nuestra región, menos en Cuenca en la que tales delitos sólo representan un 34 por ciento del total, en las demás integran más de la mitad del total de los procedimientos incoados, puesto que oscilan entre el 56 por ciento de Toledo y el 60 por ciento de Albacete.

Pese a que las anteriores cifras se tienen que seguir considerando alarmantes, no podemos por menos, sin embargo, de destacar el importante dato de que los robos que más alarma producen, como son aquellos que entrañan violencia o intimidación para las

personas, han experimentado, sin embargo, una reducción del 4,92 por ciento, como después veremos.

B) *Disminuciones*

Entre los descensos más importantes producidos durante el pasado año, destacarían, a nuestro juicio, los siguientes:

a) Siguiendo, una vez más, el orden del Código, aparecerían los *atentados, resistencias, desobediencias y desacatos,* contra la Autoridad y los funcionarios públicos como los primeros en los que es posible apreciar un descenso del 3,14 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	190	283	248	–35	–12,36
Ciudad Real	171	232	239	+7	+3
Cuenca	75	82	99	+17	+20
Guadalajara	38	47	45	–2	–4
Toledo	92	88	78	–10	–11,36
TOTALES	566	732 (+29,32%)	709	–23	–3,14

Pese a los aumentos de Ciudad Real (+3 por ciento) y de Guadalajara (+20 por ciento), y al tratarse de cifras poco significativas, habría que entender que los mismos carecen de relevancia y, por lo tanto que, como dice el Fiscal de Ciudad Real, a lo largo de 1992, la ciudadanía de la región parece haber otorgado un mayor respeto hacia nuestros funcionarios y agentes, y ello aunque se haya mantenido, acertadamente a nuestro juicio, una mayor presencia de la fuerza pública en la calle.

b) Dentro del título de las *Falsedades,* hay que destacar el descenso del 31 por ciento operado en los procedimientos por *falsificación de placas de matrícula de vehículo de motor*:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	19	7	–12	–63
Ciudad Real	0	18	16	–2	–11
Cuenca	7	1	2	+1	+100
Guadalajara	0	1	0	–1	–100
Toledo	0	12	10	–2	–16
TOTALES	7	51 (+628%)	35	–16	–31

Cierto que Guadalajara experimentó un aumento del 100 por ciento, pero teniendo en cuenta que ello se debió a que aumentaron en uno solo los procedimientos, con respecto al año anterior, y que tanto Albacete como Ciudad Real, que fueron las ciudades que un mayor porcentaje ofrecieron el año pasado, han experimentado bajas significativas y pese a que todavía se barajan cifras muy pequeñas, la realidad es que la disminución se ha producido. No se ha confirmado, por lo tanto, el temor que apuntaba el Fiscal de Ciudad Real de que el endurecimiento de la represión administrativa de las infracciones cometidas mediante el uso y circulación de vehículos de motor, actuase como factor criminógeno que provocara el aumento de esta modalidad delictiva, porque el titular o usuario de aquellos, impulsado por el móvil de eludir la responsabilidad administrativa, alterase las placas legítimas, con la esperanza de pasar desapercibido.

c) Por primera vez, en los tres últimos años, el importante núcleo delictivo del *tráfico de drogas,* ha sufrido una disminución, que ha alcanzado el 10,24 por ciento, con 85 casos menos, y frente al incremento del 63 por ciento del año anterior, que si no muy importante si es lo suficiente como para mantener algún optimismo, supuesto que, salvo el aumento del 23 por ciento experimentado en Toledo, con 40 casos más, el descenso ha afectado a las otras cuatro provincias:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	29	55	43	–12	–21
Ciudad Real	236	512	444	–68	–13
Cuenca	32	46	25	–21	–45
Guadalajara	40	49	25	–24	–48
Toledo	171	168	208	+40	+23
TOTALES	508	830 (+63%)	745	–85	–10,24

Una apreciación superficial, de la anterior disminución, nos podía hacer pensar en que, por primera vez, se ha producido no sólo un descenso en el número de personas que se dedican a traficar con esta sustancia, sino también, y lo que sería mas importante, en que el descenso se podría también apreciar en el número de consumidores, pero no somos tan optimistas.

En efecto, creemos que ese descenso podría estar relacionado con los acontecimientos que se desarrollaron durante el pasado

año en España, y que debieron dar lugar a un traslado de traficantes hacia aquellas otras ciudades donde se produjeron grandes movimientos de masas y donde, al menos teóricamente, podrían encontrarse un mayor número de «clientes» potenciales, y creemos también que como hubo necesidad de desplazar desde nuestra región a aquellos otros lugares a un gran número de efectivos policiales ello contribuyó, asimismo, a que la vigilancia tuviera necesariamente que descuidarse en nuestras ciudades.

El Fiscal de Cuenca hace referencia a que las disminuciones del 15 por ciento en los procedimientos por drogas que causan grave daño, y del 57 por ciento de aquellas otras que no lo causan no se debe, desgraciadamente, a que se pueda haber apreciado una disminución en el consumo, sino a un simple hecho procesal, como fue el que se detuviese a más de 30 pequeños traficantes, lo que motivó que el mercado se resintiera. A la misma conclusión se podría llegar también en Albacete, donde también y durante la tramitación de una causa por drogas y estafa, se llegó a decretar la prisión incomunicada y sin fianza de quienes, según fuentes policiales, podría tratarse de «importantes personajes» del mundo de la droga.

El Fiscal de Ciudad Real, por su parte, se refiere también a la disminución ostensible del número de controles, en la autovía de Andalucía, que había sido precisamente donde el año anterior se habían producido las aprehensiones de las mayores cantidades, especialmente hachis, al tiempo que pone de relieve que en los momentos actuales el tráfico de drogas igual se localiza en los núcleos urbanos con mayor densidad de población (Ciudad Real, Puertollano o Alcázar de San Juan), que en aquellos otros que ofrecen algún atractivo cultural (caso de Almagro) o turístico (Ruidera), como en cualquier otro punto de la geografía provincial, si bien destaca a Puertollano, como nosotros hacemos, más adelante, con respecto a Almansa, en donde muchas familias se reparten sus funciones en ese «mundillo», unas trasladando la mercancía y otras realizando su distribución.

Cierto que Castilla-La Mancha, según recientes declaraciones del Director del Plan Nacional de Drogas, es la región española que registra un consumo menor de heroína y cocaína de toda España, ya que, durante el pasado año, se atendieron un total de 384 personas consumidoras de opiáceos (heroína o cocaína), lo

que arroja un porcentaje del 23,5 por cada 100.000 habitantes, mientras que la media nacional se sitúa en el 79,5 de casos por cada 100.000. Sin embargo, no por ello podemos ser triunfalistas, pues no hay que olvidar que España ha sido el país europeo por el que más droga ha entrado en los últimos años, y que esa droga se ha distribuido, sin duda, por la generalidad de la geografía española.

En efecto, si no hace muchos años se pudo pensar que el grave problema del consumo de drogas era una plaga exclusiva del medio urbano, como si ese mal sólo fuese susceptible de extenderse en el ámbito multitudinario de las ciudades populosas, hoy es una realidad que el avance de las drogodependencias ha tenido lugar, también, en ciudades de tipo medio, como Albacete, e incluso que lejos de detenerse en estas ciudades ha extendido sus tentáculos a poblaciones de tamaño pequeño, donde no se podía pensar que, por tratarse de lugares donde todos se conocen y donde se detectaba con facilidad la llegada de cualquier forastero ofreciendo el producto, los traficantes se decidiesen a actuar.

En recientes declaraciones a los medios de comunicación de Autoridades municipales, si responsables de ciudades como Almansa, de 22.592 habitantes, y eminentemente industrial, han puesto de manifiesto que el consumo de drogas esta llegando a límites preocupantes, habiendo reconocido su Alcalde que, quizás en ese tema, sean los primeros en la provincia, y ello debido, además de a ese desarrollo industrial a que antes hemos hecho referencia, a su proximidad a Levante y a su cercanía a otras ciudades importantes, en otros pueblos, como Tobarra, con 7.322 habitantes, y eminentemente agrícola, también sus Autoridades municipales han llegado a reconocer que uno de los temas que más les preocupa es, asimismo, el aumento del consumo de drogas que se esta experimentando.

Parece, pues, claro que la plaga avanza y está llegando a lugares en los que la impunidad que ofrece la masificación ciudadana, era impensable. Que, en nuestra región, hay cada vez más, muchas «Tobarras», poblaciones todavía íntimas, en las que, sin embargo, asuntos como la droga, ya no son algo excepcional, sino tristemente posible; que ya no se puede situar el problema por el tamaño urbano, sino que este se ha metido en la sociedad y discurre por todos los canales posibles; que la droga, ahora la cocaína, por

aquello del temor al SIDA, mina sociedades antes aparentemente a salvo de su ataque frontal.

No hay duda de que, como se desprende de las declaraciones a que antes hemos hecho referencia, cada vez estamos más sensibilizados, a todos los niveles, sobre este problema, pero pienso que están fallando los estamentos sociales que intervienen en su solución: trabajo, sociedad, vivienda, medios culturales, sociabilidad, polideportivos, ocio gratificante, moral, ética, religión, etc., y prueba de ello es que las toxicomanías están yendo a más, tanto cuantitativa como cualitativamente. Cuantitativamente pues en este momento se estiman que, a nivel nacional, existen 2.000.000 de españoles en contacto con la droga, ya sea de manera pasajera o permanente, y muchos de ellos, por desgracia, o son o se convertirán pronto en potenciales traficantes, y cualitativamente porque son las llamadas drogas «duras» las que están empezando a abundar.

Nuestra región, Castilla-La Mancha, ofrece características como su extensión, el tipo de poblamiento o las diferentes referencias periféricas de la misma, que dificultan actuaciones globales que se pretendan establecer en la lucha contra la drogodependencia.

Además, la propia naturaleza del problema adolece de falta de estabilidad, debido a los cambios que se producen en el consumo de estas sustancias así como a las diferentes valoraciones sociales de cada toxicomanía y a las implicaciones extrarregionales que definen el problema.

En consecuencia, habría que evitar cualquier intervención centralizada, para intentar resolverlo, puesto que podría verse condenada, fácilmente, a ir siempre detrás de los acontecimientos y a responder a demandas escasamente realizadas, con lo que los resultados, si bien serían cuantificables, no tendría suficiente interés cualitativo.

Parece conveniente que cualquier plan que se diseñe, para luchar contra la droga, contemple tanto programas de prevención, como de aportación de recursos de asistencia a los toxicómanos para cubrir de forma homogénea y satisfactoria la demanda existente, o de reinserción de toxicómanos, impulsando la acción coordinada de todo el tejido social, e íntimamente ligado con ésto, el favorecer la formación permanente de profesionales relacionados con este campo, impulsando, al máximo, los niveles de relación entre Institu-

ciones públicas y privadas, y todo ello para evitar que el rehabilitar al drogadicto sea un castillo de naipes montado sobre la nada.

Estoy convencido de que si hemos sido capaces de poner en marcha las reglas formales de un moderno sistema de convivencia, lo seremos también ahora y ha tocado por lo tanto el turno a la construcción de este nuevo edificio, al desarrollo de los valores de solidaridad y de cooperación social.

d) Escasa incidencia siguen teniendo en la región, los *delitos contra la Hacienda Publica:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	1	0	–1	–100
Ciudad Real	3	7	3	–4	–57
Cuenca	0	0	1	+1	+100
Guadalajara	0	0	1	+1	+100
Toledo	0	0	0	0	0
TOTALES	3	8 (+166%)	5	–3	–37

Los anteriores datos los recogemos por su valor puramente testimonial, ya que sólo en Ciudad Real, Cuenca y Guadalajara se ha tramitado algún procedimiento, destacando los tres supuestos de Ciudad Real, en los que ni siquiera el montante económico de la defraudación fue relevante.

e) Aunque también la evolución de la criminalidad referida a los delitos de *malversación* carece de relevancia, merece, sin embargo, destacarse la disminución del 29,6 por ciento que han experimentado dichos delitos en toda la región:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	11	12	8	–4	–33
Ciudad Real	4	26	21	–5	–19
Cuenca	4	10	8	–2	–20
Guadalajara	5	5	1	–4	–80
Toledo	9	5	0	–5	–100
TOTALES	30	54 (+80%)	38	–16	–29,6

Aunque no han dejado de haber supuestos de malversación propia, algunos importantes, como la cometida por el Alcalde de Belmonte (Cuenca), de más de 34.000.000 de pesetas y en la que

se condenó a su autor a la pena de doce años y un día de reclusión menor, sin embargo la mayoría de los supuestos lo han sido por aplicación de fondos públicos a fines distintos a los previstos y, sobre todo, por quebrantamientos de depósito de bienes embargados por la Autoridad judicial.

f) Si al hablar de los aumentos hacíamos referencia a la subida del 2,8 por ciento, que habían experimentado los delitos contra la vida humana independiente, ahora tenemos que destacar el descenso del 66 por ciento, operado en los *delitos contra la vida humana dependiente (aborto):*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	0	0	1	+1	+100
Ciudad Real	0	0	0	0	0
Cuenca	0	1	0	–1	–100
Guadalajara	0	0	0	0	0
Toledo	2	2	0	–2	–100
TOTALES	2	3 (+50%)	1	–2	–66

Como se puede observar sólo se ha producido un delito de aborto en la región (en Albacete), frente a los tres supuestos del año anterior, que, como en su momento se puso de manifiesto, habían tenido lugar en Cuenca y en Toledo.

g) Destacábamos también antes que, dentro de los delitos contra la libertad sexual, aunque los delitos de violación habían experimentado una subida del 50 por ciento, no había ocurrido lo mismo, sin embargo, con las *agresiones sexuales* ya que en éstas se aprecia un descenso global del 12,5 por ciento, con ocho casos menos que el año anterior:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	26	17	15	–2	–11
Ciudad Real	5	6	11	+5	+83
Cuenca	7	15	14	–1	–6,6
Guadalajara	7	7	6	–1	–14
Toledo	14	19	10	–9	–47
TOTALES	59	64 (+8,4%)	56	–8	–125

Cierto que en Ciudad Real la subida fue del 83 por ciento, con cinco casos nuevos, sin embargo ésta se ve sobradamente compen-

sada por la disminución del 47 por ciento que tuvo lugar en Toledo y que afectó a nueve procedimientos menos.

Pese a su escasa relevancia queremos recoger aquí también la disminución del 20 por ciento operada en los delitos de *estupro,* puesto que mientras se han mantenido los índices de Albacete y de Cuenca, con uno y con tres procedimientos, respectivamente, en las demás provincias no ha llegado a tramitarse procedimiento alguno.

h) Dentro de los delitos contra la libertad y seguridad y frente, como ya hemos visto, a la subida del 51 por ciento que experimentaron los delitos de coacciones, merece destacarse la disminución operada en los delitos de *amenazas:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	293	310	241	–69	–22
Ciudad Real	599	636	523	–113	–17
Cuenca	112	151	129	–22	–14
Guadalajara	83	106	136	+30	+28
Toledo	320	251	194	–57	–22
TOTALES	1.407	1.454 (+3,3%)	1.223	–231	–15,8

En esta ocasión tenemos que resaltar no sólo la importancia de la disminución operada de un 15,8 por ciento, sino sobre todo el hecho de que en este tipo de infracciones criminales ya se barajan cifras de cierta entidad.

i) También, y dentro del mismo grupo de delitos, hay que resaltar la reducción del 16,57 por ciento en los procedimientos incoados por delitos de *abandono de familia,* en sus distintas modalidades.

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	112	205	101	–104	–50
Ciudad Real	35	87	119	+32	+36
Cuenca	25	32	22	–10	–31
Guadalajara	20	33	34	+1	+3
Toledo	194	180	170	–10	–5,5
TOTALES	386	537 (+36%)	446	–89	–16,57

En efecto, se podrá advertir que frente al incremento del 36,52 por ciento que tuvo lugar el pasado año, en el presente, y con prácticamente la única excepción de Ciudad Real, la disminución se ha generalizado a todas las provincias, incluso en la figura del artícu-

lo 487 bis, relativa al incumplimiento de las prestaciones económicas judicialmente establecidas o aprobadas en el seno de procesos matrimoniales, puesto que si el pasado año ascendieron a 224 en el actual han sido 200, con un descenso por lo tanto, del 10,7 por ciento.

Como hemos visto, sólo en Ciudad Real experimentan una subida del 36 por ciento, que se podrá calificar, como hace el Fiscal de aquella provincia, de espectacular crecimiento, aunque éste por fortuna no llegase a alcanzar el techo del 148 por ciento que había experimentado el año anterior, lo que permitiría confirmar el que la instancia jurisdiccional penal, pese a que no se consiga a través de ella el pago de las pensiones no satisfechas, se ha seguido utilizando en aquella provincia, como medio, quizás de presión, para conseguir el cumplimiento de sentencias dictadas en otro orden jurisdiccional, y sin haber agotado las posibilidades que este ofrece para lograr la misma finalidad.

j) De importante, por lo que atañe a la seguridad ciudadana, se podría, asimismo estimar la reducción del 4,92 por ciento de los delitos de *robo con violencia e intimidación en las personas:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	22	89	68	–21	–23,59
Ciudad Real	129	243	172	–71	–29,2
Cuenca	53	35	67	+32	+91,4
Guadalajara	26	20	11	–9	–45
Toledo	131	161	203	+42	+26
TOTALES	361	548 (+51%)	521	–27	–4,92

Cierto que la provincia de Cuenca ha sufrido un incremento del 91,4 por ciento, la provincia de Toledo, y en el mismo sentido, de un 26 por ciento, sin embargo si pensamos que Albacete ha pasado de haber experimentado un aumento del 304 por ciento el pasado año, a una disminución del 23,59 por ciento en el actual y que Ciudad Real pasó, igualmente del aumento del 88 por ciento del año pasado a otra disminución del 29,2 por ciento y que, ambas provincias, son de las que han incoado un mayor número de diligencias, operando ya sobre cifras relativamente importantes, ello quiere decir que habría que congratularse de que la reducción se haya operado precisamente sobre una de las figuras de delito que más alarma social producen.

k) La misma tónica se observa respecto a los delitos de *utilización ilegítima de vehículo de motor,* con un descenso del 17,79 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	355	467	261	–206	–44
Ciudad Real	891	1.128	1.002	–126	–11
Cuenca	160	167	162	–5	–2,99
Guadalajara	108	191	73	–118	–61,78
Toledo	247	503	521	+18	+3,57
TOTALES	1.761	2.456 (+39%)	2.019	–437	–17,79

De importante, calificaríamos ese descenso, en primer lugar por ser prácticamente generalizado en toda la región, en segundo lugar por operar sobre cifras ya significativas y por último porque lo ha sido frente a lo que ya venía siendo norma general en los años anteriores, hasta el punto de que en el año 1991 llegaron a tener una subida del 39 por ciento.

Una vez más habría que destacar que la mayoría de las referidas sustracciones, fueron realizadas por jóvenes menores de dieciocho años e incluso menores de edad penal, así como el que en la mayoría de los supuestos al abandono del vehículo ha seguido la sustracción de cuantos elementos se pudieran llevar consigo sus autores.

l) Respecto a los delitos de *estafa* y frente a la subida del 28,95 por ciento operada el año pasado y en la que destacaba Guadalajara con un aumento del 107 por ciento, también la reducción ha sido prácticamente general, alcanzando un 11,28 por ciento.

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	211	262	184	–78	–29,7
Ciudad Real	201	239	225	–14	–5,8
Cuenca	47	58	58	—	—
Guadalajara	41	85	60	–25	–29,4
Toledo	139	180	204	+24	+13,3
TOTALES	639	824 (+28%)	731	–93	–11,28

Como se podrá observar, la aparatosa subida que el pasado año experimentó Guadalajara no ha continuado la misma tónica

en el actual, puesto que se ha registrado una disminución del 29,4 por ciento, con lo que sus niveles de crecimiento se han aproximado a los de aquellas otras provincias, como la de Cuenca, con un volumen semejante de trabajo.

m) Una disminución también, aunque moderada, hay que constatar en los delitos de *apropiación indebida:*

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	96	107	119	+12	+11
Ciudad Real	210	178	167	–11	–6
Cuenca	35	42	30	–12	–28
Guadalajara	33	54	31	–23	–42
Toledo	105	102	105	+3	+2,9
TOTALES	479	483 (+0,8%)	452	–31	–6,4

Calificamos de moderada la reducción puesto que, si la comparamos con la del año pasado, se puede observar una cierta estabilidad ya que Albacete mantiene el mismo porcentaje de incremento que el pasado año (un 11 por ciento) y han sido Cuenca y Guadalajara, las dos provincias, insistimos, con menor número de procedimientos, las que han experimentado, y frente a las subidas del 20 y del 63 por ciento que, respectivamente, tuvieron el pasado año, una bajada del 28 y del 42 por ciento.

n) La misma línea descendente, en un 6,15 por ciento, experimentaron los delitos de daños:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	218	711	737	+26	+3,6
Ciudad Real	506	561	545	–16	–2,8
Cuenca	198	303	318	+15	+4,9
Guadalajara	297	522	655	+133	+25,4
Toledo	829	1.462	1.085	–377	–25,7
TOTALES	2.048	3.559 (+73%)	3.340	–219	–6,15

Si de espectacular calificábamos la subida de estos procedimientos el pasado año, puesto que había experimentado un incremento del 73,77 por ciento, con 1.511 causas más, en cambio, en

el actual, tenemos que resaltar el descenso operado del 6,15 por ciento, con 219 procedimientos menos, y pensamos que su causa hay que encontrarla en la despenalización de las imprudencias con resultado de daños, que, estamos convencidos, fueron las que, por error en los partes de incoación, provocaron aquellos porcentajes.

o) Por lo que respecta a los delitos de *cheque en descubierto,* y frente a la subida de 4,79 por ciento del pasado año, motivada sin duda por el incremento de 112 por ciento que sufrió Guadalajara, hay que registrar un descenso del 22,7 por ciento:

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	381	418	348	–70	–16,75
Ciudad Real	715	715	486	–229	–32
Cuenca	94	81	87	+6	+7,4
Guadalajara	31	66	34	–32	–48,4
Toledo	156	163	160	–3	–1,8
TOTALES	1.377	1.443 (+4,7%)	1.115	–328	–22,7

Coincidiendo con el Fiscal de Ciudad Real, pensamos que las causas de ese descenso podrían verse tanto en el hecho de que los perjudicados son ya conscientes de que por la vía penal no se van a ver resarcidos de los perjuicios sufridos, como por el elevado número de sentencias absolutorias que recaen en esta clase de procedimientos que no por ello eliminan las molestias que origina todo tipo de procedimiento penal.

Como conclusión final a que se podría llegar, en cuanto a la evolución experimentada en los delitos contra la propiedad, se podría señalar la de que, dentro de la estabilidad que ha experimentado el conjunto de todos ellos, han sido sólo los robos con fuerza en las cosas los que mayor incremento han experimentado, aunque tampoco alarmante.

p) Finalmente, y para agotar la materia relativa a las disminuciones operadas, sólo aludiremos a que también las *imprudencias profesionales* han sufrido un descenso del 37 por ciento, habiendo pasado de ocho a cinco procedimientos.

q) Consideración aparte merecen, por la especial transcendencia que tienen para el medio ambiente, los procedimientos incoados tanto por incendios como por incendios forestales en particular:

a') Incendios

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	100	115	69	–46	–40
Ciudad Real	78	28	75	+47	+167
Cuenca	63	54	111	–40	–74
Guadalajara	46	78	33	–45	–57
Toledo	122	140	127	–13	–9
TOTALES	419	412 (–1,5%)	318	–94	–22

Frente a la subida del 167 por ciento experimentada por Ciudad Real, que en números reales sólo suponen un incremento de 16 procedimientos, hay que resaltar la disminución global del 22 por ciento que ha sido prácticamente general en toda la región.

b') Incendios forestales

	1990	1991	1992	+ o –	%
Albacete	43	9	8	–1	–11
Ciudad Real	27	39	55	+16	+41
Cuenca	56	35	17	–18	–51
Guadalajara	13	13	12	–1	–7
Toledo	12	24	15	–9	–37
TOTALES	151	120 (–20%)	107	–13	–10,8

De lo anterior se deduce que los incendios forestales han experimentado, afortunadamente, un descenso del 10,8 por ciento en nuestra región que, no olvidemos, es la tercera en superficie forestal, con un total de 1.448.633 hectáreas arboladas, y 1.797.637 de hectáreas no arboladas, después de Castilla y León y de Andalucía, lo que hace que consideremos de interés tal reducción, si pensamos que pasaron de los 630 de 1991 a los 402 de 1992 aunque no todos ellos aparezcan registrados como procedimientos, y que la superficie afectada por el fuego pasó, asimismo, de 11.607 hectáreas en 1991, a las 720 del año 1992.

Según los datos de que disponemos, la anterior reducción se habría producido en prácticamente todas las provincias, con un descenso que oscila entre el 11 y el 51 por ciento, salvo en Ciudad Real única que al experimentar un incremento aparente del 41 por ciento ha hecho que el indice global, de la referida disminución, haya sido inferior al real.

Según informes facilitados por el SEPEI, el número real de incendios de vegetación en la provincia de Albacete, descendió un 45 por ciento en relación a 1991, puesto que se declararon un total de 144 fuegos, en contraste con los 261 del ejercicio anterior, siendo el término de la sierra, y más concretamente la localidad de Yeste, con 16 incendios, el más afectado de la provincia, seguido de Almansa con nueve, Alcaraz con ocho y Villarrobledo con otros ocho.

Pese a que no se pudo descubrir el origen del 40 por ciento de estos siniestros, sí que se ha podido determinar que se podría calcular que 19 fueron intencionados, 17 debidos a la quema de rastrojos, 13 a los rayos, seis a los fumadores, cinco a las hogueras, dos a los fuegos artificiales y otros dos a los accidentes de tráfico.

Por su parte, la Junta de Comunidades contabilizó 53 incendios forestales, aquellos que se declaran en el monte, que arrasaron 42 hectáreas.

De lo anterior se podría deducir que, si en toda la región, en la que la superficie forestal, entre arbolada y no arbolada, supera las 3.200.000 hectáreas, sólo se ha visto afectada una superficie de 720 hectáreas, es porque por un lado, sin duda, se ha mejorado en la eficacia de los trabajos de extinción, y de prevención, pero también porque se esta consiguiendo, desde los Poderes Públicos y desde las distintas asociaciones ecologistas, una concienciación ciudadana, que por supuesto hay que continuar formando, sin dejar las campañas de prevención, y, si fuese preciso, mediante una reorientación de la legislación penal que incrementase las penas previstas para este tipo de delito.

Otro tipo de delitos contra el *medio ambiente o ecológicos* no se han producido, prácticamente, en nuestra región, puesto que si bien fueron incoadas cuatro diligencias previas de esta clase en Ciudad Real, no se llegó a calificar ninguna ya que se trató de conductas difícilmente encuadrables en el tipo legal, al consistir en al-

teraciones de los cauces de corrientes de agua o en mortandades masivas de especies y fue muy difícil demostrar que se hubiese puesto en grave peligro las condiciones de la vida animal o vegetal.

C) *Estabilidad*

Un solo grupo de delitos se podrían incluir bajo este epígrafe, las *imprudencias de circulación.* Frente a las 5.617 causas del pasado año, se han alcanzado 5.689, con sólo un aumento de 72, que representan el 1,28 por ciento, y la única explicación, a nuestro juicio, de esta subida tan moderada no puede ser otra que la desincriminación de gran parte de las conductas culposas que se producen en el tráfico diario, así como a que los ciudadanos son cada vez más conscientes de la gravedad de los resultados que los accidentes producen, y todo ello unido a las fuertes sanciones económicas que se establecen por las Jefaturas de Tráfico:

	1990	1991	1992	+ o -	%
Albacete	772	673	528	+145	+21
Ciudad Real	2.015	2.162	2.218	+56	+2,5
Cuenca	24	41	49	+8	+19
Guadalajara	1.194	172	207	+35	+20
Toledo	3.100	2.569	2.687	+118	+4,5
TOTALES	7.105	5.617 (–20%)	5.689	+72	+1,28

Finalmente indicar que nada, afortunadamente, hay que reseñar tampoco respecto ni a delitos de *terrorismo* ni a posibles *conductas xenófobas.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

En la Comunidad Autónoma se advierte durante 1992 un global descenso de la delincuencia con la salvedad, en Barcelona, de los delitos contra la vida y contra la integridad física y mental. En el análisis de este fenómeno social no puede desconocerse la inci-

dencia que debió tener en la contención de ciertas formas de delincuencia, particularmente en los robos, la mayor presencia policial que acompañó a la celebración de las Olimpiadas. Así lo reconoce también como explicación de dicho descenso, el Fiscal Jefe de Tarragona. Pero lo que sí cabe decir es que, el incremento de los delitos contra la vida y contra la integridad de las personas es la expresión de una fuerte componente de agresividad y violencia en la sociedad actual que debe ser objeto de atención y estudio de los sociólogos y psicólogos, porque, sin duda, dichos delitos no sólo pueden referirse, al buscar su explicación, a la crisis económica, al paro y a la marginación social. Responden más que nada, a una grave devaluación de valores fundamentales de una sociedad democrática, cuales son la vida y la integridad de las personas, ya que tras cualquier agresión física se esconde no sólo el desprecio total a la vida y a la persona, como sujeto de derechos, sino también, y sobre todo, una actitud de manifiesta intolerancia a la discrepancia y a la diferencia cuando no expresa una afirmación de la fuerza del otro, como se manifiesta, entre otros, en los delitos de parricidio cometidos por maridos contra sus mujeres.

Es evidente que ante esta situación no puede permanecerse pasivamente por más que en Barcelona aún no se alcanzan las altas cotas de violencia que presentan otras grandes ciudades del mundo.

Como también debe señalarse con preocupación el incremento de los delitos cometidos por mayores de dieciséis años y hasta por menores de edad, fenómeno que si puede estar vinculado, aparte de deficits culturales graves, a la ausencia de un primer empleo estable para una masa importante de jóvenes, factor que, sin duda puede ser criminógeno en las capas sociales más débiles.

Delitos contra la vida

El examen de los datos estadísticos policiales, en relación con los que resulten de los procedimientos incoados, revela un incremento, que se mantiene desde los años anteriores, expresión de un crecimiento en nuestra sociedad de ciertos niveles de violencia y de desprecio a la vida.

Los datos examinados permiten llegar a las siguientes conclusiones:

	Homicidios	Parricidios	Asesinatos
Estadística según Brigada Provincial:			
— Policía Judicial	88	28	12
— Guardia Civil	15	3	3

Los datos totales son los siguientes:

Homicidios	103
Parricidios	31
Asesinatos	15
TOTAL	149

En cuanto a la actuación del Ministerio Fiscal respecto a los delitos contra la vida y comprendiendo sólo los consumados, se formularon 31 acusaciones por catorce delitos de homicidio, once de asesinato y seis de parricidio.

Cifra que, sin duda, expresa como se ha dicho, un preocupante crecimiento rebasando las 130 muertes violentas por agresión producidas en 1991.

DELITOS DE VIOLACION Y AGRESION SEXUAL

Relación a estos delitos el examen estadístico de los datos policiales contrastados con los que resulten de los procedimientos incoados se advierte un descenso de los mismos.

Así según los datos de la Brigada Policial resulta lo que sigue:

Violaciones	216
Agresión sexual	356

Según la Guarcia Civil el cuadro es el siguiente:

Violaciones	36
Agresión sexual	49

Así, los datos totales resultan como sigue:

Violaciones	252
Agresión sexual	402

Lo que puede interpretarse habida cuenta de que es cada vez mayor la conciencia de la mujer violada en orden a la denuncia del delito de que ha sido víctima, con un moderado descenso de dicho tipo de delitos respecto de los 288 conocidos en 1991.

La Fiscalía ha formulado 49 escritos de acusación por dicho delito, que se corresponden con 86 violaciones dado que en algunos de ellos se imputan a un solo procesado varios delitos contra diversas mujeres.

Así cabe destacar el S.º 1/91 del Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona en que se formuló acusación contra el procesado J. R .S. por veintiocho delitos de rapto y violación, contra otras tantas mujeres, acusación, la más grave de las formuladas en 1992, suficientemente expresiva de la trascendencia social de estas conductas y del fuerte reproche social y penal que merecen.

Es importante destacar también que el acceso carnal se presenta tanto en la forma vaginal y anal como oral, advirtiéndose en todas ellas los mismos efectos humillantes y ofensivos para las víctimas.

Por último, señalar que es cada vez más frecuente constatar que la conducta típica de la violación va acompañada de lesiones reveladoras de la agresividad y crueldad del ataque así como de efectos perturbadores de la salud psíquica como estados de angustiosa ansiedad, cuando no genera alteraciones graves en el comportamiento sexual de las víctimas, secuelas que ha llevado al Ministerio Fiscal a elevar la solicitud de indemnizaciones a favor de aquéllas.

Delitos de lesiones

En relación a los delitos de lesiones la actuación policial —Policía Nacional y Guardia Civil— contabilizan 3.842 actuaciones que se corresponden las otras tantas judiciales si bien el número total puede llegar a ser superior al no contabilizarse posibles ac-

tuaciones de la Policía Autonómica y Local que no fueran remitidas a las Fuerzas de Seguridad del Estado, denuncias hechas directamente ante el órgano judicial o, más excepcionalmente, partes de asistencia clínica que no han llegado a conocimiento de la Policía Judicial. En todo caso cabe apreciar un incremento de dichos delitos respecto de los 3.465 correspondientes a 1991.

Delitos de robo

En este capítulo de los delitos de robo con violencia o intimidación se han producido 14.409 según datos estadísticos policiales, de los que las cifras más importantes la proporcionan los producidos a viandantes en la vía pública —6.600— y los atracos a establecimientos comerciales —2.411— con una reducción de los dirigidos a entidades bancarias —553— debido, sin duda, a los mejores medios de que disponen para la protección de sus intereses.

En los robos con fuerza, la estadística policial revela un total de 27.296 delitos, que se cometen, mayoritariamente en las viviendas particulares —5.341— y en los comercios —3.795— y que, en su conjunto, han descendido respecto de 1991.

En Girona es general el descenso de los procedimientos judiciales por toda clase de delitos. Es importante señalar la disminución de los delitos contra la vida, con siete muertes violentas frente a las 31 de 1991.

Pero también es significativo el descenso de los delitos de lesiones (de 192 en 1991) a 162 y de los delitos de violación (de 30 en 1991) a 22 .

Igualmente se incoaron menos procedimientos penales por delitos de robo con violencia e intimidación (con una reducción del 10,23 por ciento) y de robo con fuerza en las cosas (reducidos en un 8,6 por ciento).

Sin embargo, es la Fiscalía de Girona la que señala un crecimiento grave de jóvenes mayores de dieciséis años y menores de dieciocho que han resultado condenados por diversos delitos. Exactamente 184 jóvenes respecto de los 116 que lo fueron en 1991.

En los delitos de tráfico ilegal de drogas, se incoaron 360 procedimientos, debiendo señalar la mayor presencia de ciudadanos extranjeros entre los acusados por dichos delitos, concretamente

54, de los 119, y la relevancia que, respecto a estos delitos tiene la zona fronteriza con Francia (Figueres) y ciertas partes de la Costa Brava y, particularmente, la que corresponde al partido judicial de Blanes, partidos judiciales que, junto con la capital, absorven la mayor parte de las causas incoadas por dichos delitos.

En Tarragona es patente, como en el resto de las provincias, una cierta disminución de las formas más graves y frecuentes de delincuencia con la salvedad de los delitos de violación que pasaron, en causas incoadas, de 26 (1991) a 28. Así pues, bajaron los delitos contra la vida, de 23 a 17, y los robos, tanto con violencia o intimidación (1.375 en 1991) a 915, como con fuerza de las cosas (de 13.143 a 12.235). Igualmente se advierte un descenso en los procedimientos por delitos de tráfico ilegal de drogas —259 frente a los 340 de 1991— si bien, en este caso, podrá responder a una menor eficacia policial dado que, como se desprende la Memoria de esta Fiscalía, problemática de la droga no ha descendido en dicha provincia.

En Lleida se aprecia igualmente una evolución descendiente de la delincuencia, con excepción de los delitos de lesiones. Así se señala en la Memoria de la Fiscalía que gracias a la eficacia policial y judicial se ha advertido en la capital una reducción global del 28 por ciento que es de un 18 por ciento en la provincia, reducción que se produce en los delitos de robo con fuerza, 4.471 —10 por ciento—; con violencia o intimidación, 310 —9,8 por ciento—, y violaciones,11 —60 por ciento.

Ha habido tres homicidios y 1.171 procedimientos por lesiones con un aumento del 10 por ciento.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Por exigencias de este propio enunciado, hay que comenzar dando unas cifras globales que, enseguida vamos a separar en ambas provincias.

Durante el año 1992 se han incoado en toda la Autonomía extremeña 47.301 procedimientos penales iniciarios, es decir, diligencias previas abiertas entre todos los Juzgados. En 1991 fueron 44.435.

La frialdad de este dato numérico hace precisa una reflexión

previa absolutamente necesaria, pues no hay que olvidar que estamos especulando bajo un epígrafe que se denomina «Evolución de la delincuencia». Es decir, que esa diferencia numérica entre ambos años (+2.866), no quiere decir que se hayan dado 2.866 delitos más; porque la iniciación de un procedimiento penal no indica necesariamente que todos ellos se hagan deudores de un delito, sino que algunos, a veces muchos de ellos, concluyen sin que su contenido sea precisamente delictivo.

Como cuadro significativamente gráfico podemos señalar el siguiente:

	Procedimientos	
	Cáceres	Badajoz
1991	12.098	32.337
1992	12.329	33.972

Es decir, que en Cáceres ha habido 1.231 procedimientos más, frente a los 1.635 de Badajoz.

En términos porcentuales, pues, podemos señalar con los datos aportados desde esta Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia que ha habido un 5 por ciento de aumento de procedimientos penales, con las motivaciones hechas más arriba.

Resulta prácticamente imposible señalar cuántas diligencias previas (procedimientos penales incoados) han desembocado en contenido puramente delictivo; pero como datos complementarios elocuentes podemos añadir que en Badajoz se han dado las siguientes circunstancias:

— 9.675 diligencias previas se archivaron por no ser delictivas.
— 2.698 diligencias previas se declararon faltas.

Y en Cáceres los datos son los siguientes:

— 4.647 diligencias previas se archivaron por no ser delictivas.
— 1.668 diligencias previas se declararon faltas.

Estos datos añadidos nos parecen necesariamente ilustrativos porque las estadísticas de la Fiscalía no suelen coincidir con los datos de los Gobiernos Civiles, la razón es que estos provienen de las Comisarías y Guardia Civil, y aquéllos de los Juzgados de Instrucción, y es obvio que a los Juzgados llegan muchas más denuncias que a las Comisarías.

En definitiva, si en el bienio 1990-91 hubo un pequeño retroceso en la Autonomía en cuanto al número de procedimientos, el 5 por ciento de aumento de este año, forma parte de un devenir de inercia social que forma parte del mismo proceso sociológico de todas las Instituciones de estos tiempos.

EN EL ORDEN CUALITATIVO

El Fiscal General del Estado desea que se hagan algunas consideraciones en torno a varias figuras delictivas que vamos a examinar a continuación.

1. *Delitos de terrorismo*

Afortunadamente, en esta Autonomía nada hemos tenido que sufrir al respecto. Son otras regiones por las que desagraciadamente le toca «sangre» a España, ni tampoco se ha notado, por otra parte, una especial violencia en los delitos enjuiciados en ambas provincias.

2. *Tráfico de drogas*

Es esta la forma de delito, desgraciadamente «emblemática» de nuestro tiempo. De esta forma de delitos, y de su cuantificación continua, no se ve libre nuestra Autonomía. Durante el año 1992 se han incoado 987 diligencias previas, las cuales se pueden desmenuzar en la siguiente forma:

	Diligencias previas	
	Cáceres	Badajoz
Drogas grave daño salud	149	184
Drogas sin grave daño salud	104	543
Tipo cualificado	7	0
TOTALES	260	727

Junto a este dato anual,añadimos el siguiente:

	Cáceres	Badajoz
1989	95	335
1990	124	514
1991	174	323

Un primer acercamiento a estos datos nos hace ver la diferencia entre ambas provincias, más abultada para la de Badajoz y curiosamente en ésta se han dado en Cáceres menos casos de tráfico de hachís que de cocaína y heroína, mientras que en Badajoz el fenómeno ha sido al contrario. Una vez más la estadística se muestra de espaldas a los postulados de las ciencias llamadas sociales.

A lo largo del año inmediatamente anterior al que se refiere esta Memoria (1991) el total de diligencias previas incoadas ascendió a 497 lo que supone prácticamente un 100 por cien de aumento durante el año 1992.

Resulta, pues, al menos preocupante, no sólo el número total, sino el porcentaje de aumento.

Sin embargo, hay que hacer notar el interés y el celo manifestado por la Policía Judicial, en sus diversas manifestaciones, para la prevención y persecución de estos delitos. Su eficacia, nos hace ver, con verdadera crudeza una realidad que no podemos desatender, desde los más diversos aspectos, todos aquellos que formamos parte de este tejido social tan responsable.

Siguiendo en esta línea de consideraciones, debemos de hacer notar lo siguiente: Que se observa un aumento en el tráfico, y por tanto, en el consumo de cocaína con evidente disminución de la heroína. Que siempre se trata de pequeños «camellos» que portan mínimas cantidades, sin que de una vez, podamos inculpar a los grandes promotores o proveedores. Y finalmente que existen pocos casos cualificados o agravados (solamente siete), de los cuales únicamente uno de ellos ha supuesto cantidad de notoria importancia [art. 344 bis, a), 3.°, del Código Penal] y lo fue precisamente con una cantidad de hachís cercana a los 15 Kg.; los otros casos han sido referidos al intento de introducir droga en las cárceles [art. 344 bis, a), 2.°, del Código Penal].

Así pues, la importancia deviene en la globalidad, pero no en la especificidad, lo cual sería mucho más grave.

También se detecta en la Comunidad Autonómica, una gran sensibilidad por parte de la Junta de Extremadura para estructurar un sistema de prevención y rehabilitación del drogodependiente.

Ya hemos hecho mención en Memorias anteriores de esta cuestión y nos referimos a la Comisión Regional de Lucha contra la Drogodependencia de la que forma parte el Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La citada Comisión funciona en base a un plan estructural denominada Programa Extremeño sobre la Drogodependencia (PED).

El citado Programa funciona no sólo con asistencia médica, sino con actividad de asistencia social con apoyo económico mediante becas salarios, etc.

A lo largo del año 1992 se han llevado a cabo una serie de actividades, las cuales han quedado reflejadas en una Memoria, de la que destacaremos algunos datos más significativos que señalaremos a continuación.

Durante el año, se han llevado a cabo 1.052 admisiones a tratamiento por opiáceos y cocaína, junto a 367 por alcohol. Ha existido una evolución ascendente en los dos años anteriores, así en 1990 fueron: 679 las admisiones y 1.043 en 1991.

Esta política sanitaria, en ascenso, supone un reflejo paralelo a la realidad social.

Ya indicábamos más arriba, la disminución de casos de la heroína en favor de la cocaína; pues bien, en la Memoria que transcribimos, también nos señala este dato. El porcentaje de admisiones a tratamiento es el siguiente: 94,93 por ciento de heroína y 5,07 por ciento de cocaína, frente al 97 y 2,66 por ciento, respectivamente, del año anterior.

Por otro lado, continúa siendo el varón el que más consume, hay un 87 por ciento de hombres frente a un 13 por ciento de mujeres; la diferencia con el año anterior es mínima.

Por edades, existe un punto de inflexión de 25,99 años como edad media en los admitidos los cuales indican una persistencia en el consumo de 4,71 años.

También se recogen los episodios por urgencia, han sido 1.020 a lo largo del año 1992, sensiblemente mayores que en años anteriores.

De todos estos episodios cabe destacar un 35 por ciento de síndrome de abstinencia, un 10 por ciento de sobredosis y el resto por problemas orgánicos o sociológicos añadidos.

Para dar una idea del aspecto letal, se tiene la colaboración de los Institutos Anatómicos Forenses de Cáceres y Badajoz, los cuales han registrado un total de seis fallecimientos por consumo de drogas, cuatro en Badajoz y dos en Cáceres.

El servicio se presta a través de los Centros de desintoxicación (CEDEX), pero en la localidad de La Garrovilla existe un Centro hospitalario en el cual se han llevado a cabo 25 ingresos a lo largo de 1992, 10 altas, 8 expulsiones y 19 prevalencias.

De este tipo de internos debemos de destacar que el 52 por ciento ha sido para cumplir medidas de seguridad de los artículos 8.1.° y 9.1.° del Código Penal, mediante el sistema recogido en la Orden de la Consejería de Sanidad en contacto con los Jueces de lo Penal y los Fiscales de Extremadura.

Por otra parte se han llevado a cabo multitud de programas preventivos y actividades de prevención que se elevan a 114 a base de charlas, coloquios, entrevistas, etc. Todo ello unido a Cursos de Formación para Monitores y Auxiliares.

Por otra parte, resultaría ocioso centrar el tema en las ayudas económicas. Pero queremos concluir este apartado, manifestando que el PED va cogiendo auge y puede resultar extremadamente beneficioso para esta sociedad.

3. *Robos con violencia o intimación*

Este tipo de delitos es muy significativo, por un lado viene a señalar una tasa objetiva de delincuencia violenta que siempre tiene una valoración sociológica significativa. Por otro lado, supone una clara de relación causal con las drogas y su tráfico, pues ya no nos cabe ningún género de dudas de que un porcentaje muy elevado de estos delitos están cometidos por drogadictos, de ahí la frecuente aplicación de eximentes incompletas o atenuantes por analogía.

Durante el año 1992 se han registrado en la Autonomía 499 diligencias previas por robo con violencia, de las cuales 456 han sido en Badajoz y 43 en Cáceres. El año pasado fueron 386. El porcen-

taje de aumento es alto, si bien hay que tener en cuenta que la mayoría de ellos no entraña una extrema peligrosidad porque suele ser el «tirón» de bolso, ya que únicamente hemos registrado 12 casos de atracos a Oficinas Bancarias.

3. *Delitos originados por conductas xenófobas*

Habida cuenta de la actual falta de tipificación de estas conducta en el actual Código Penal (en el próximo se verá como una agravante) resultaría difícil recordar alguna. Por ello podemos asegurar que, a lo largo del año 1992, no hemos tenido situación ninguna que pueda hacerse valer aquí.

4. *Otros delitos de interés*

Bien podíamos hacer mención a los siguientes, teniendo en cuenta sus peculiares características.

a) Delitos contra la honestidad

	Cáceres	Badajoz
Violaciones	7	10
Agresiones sexuales	17	45
Prostitución	3	4
TOTALES	27	59

Como comentario complementario hemos de señalar lo siguiente: Que las violaciones y la prostitución mantienen un equilibrio en relación con el año 1991. Que las agresiones sexuales se han mantenido matemáticamente en Badajoz (45), si bien en Cáceres han supuesto una disminución del 100 por cien (34). Finalmente, que un sólo caso ha habido de relación incestuosa (el padre con la hija), en un laboriosísimo sumario de Coria, en donde las diversas declaraciones de la menor agredida, nos ha llevado a una compleja investigación.

b) Delitos forestales

En Cáceres, 17, y en Badajoz, 35. Este año ha supuesto un descenso sensible frente al año anterior (185 en 1991). Sin embargo no dejan de ser preocupantes, sobre todo porque siguen desarrollándose en la más grande impunidad. Recordamos, según el estadillo adjunto, que solamente en tres ocasiones se ha formulado acusación; en el resto, las causas han concluido con archivo provisional por autor desconocido.

c) Delitos contra el vínculo familiar

	Cáceres	Badajoz
Incumplimiento de prestaciones	40	29
Violencia conyugal	100	67

A este respecto señalar la coordinación del Ministerio Fiscal con los colectivos de mujeres, a través de sus equipos jurídicos. En cada provincia existe una señora Fiscala encargada de tal coordinación, y en la práctica está dando muy buenos resultados.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Los datos que se han tenido en cuenta para redactar este capítulo son, en primer lugar, los extraídos de los ordenadores, que han tenido como punto de referencia los partes de incoación remitidos a diario por todos los Juzgados de Instrucción de la provincia y, por tanto, hemos de referirnos, más que a los delitos cometidos, a los procedimientos incoados. Si tenemos en cuenta que cada delito del que se tiene noticia, o mejor, de cada infracción penal cometida, determinase la incoación de unas diligencias previas, los datos recogidos y reflejados en la Memoria estarían muy cerca de la realidad, pero existen Juzgados que en razón del hecho denunciado y de la naturaleza del mismo incoan directamente, no previas, sino Juicios de Faltas, lo que determina una circunstancia perturbadora a la hora de fijar con exactitud el número de procedimientos penales incoados.

Por otro lado, aunque reconocidas para casos muy concretos, las diligencias indeterminadas, siguen utilizándose en los Juzgados y haciendo un uso inmoderado, a nuestro juicio, de las mismas, basta comparar el número de registro general de procedimientos y el numero de diligencias previas aperturadas.

Aun partiendo de la base de que se acudiera directamente a las diligencias previas para iniciar los procedimientos, en ocasiones éstos se refieren a varios delitos, de ahí que, como decía mi antecesor, a la hora de confeccionar las estadísticas es someter a todo el personal a una especie de «tortura», afanados en la búsqueda de unos datos cuyos resultados no son tan exactos como hubiéramos deseado.

Año tras año tratamos de confrontar los datos almacenados en las Fiscalías con los facilitados por los Juzgados, pero también año tras año es mayor la resistencia de éstos a facilitarlos, rehuyendo algunos de todo tipo de colaboración, en aras de una mayor exactitud y viabilidad en el recuento de los procedimientos, siendo distintos y discrepantes los sistemas estadísticos de unos Juzgados a otros, toda vez que no homogeneizan sus criterios, lo que contribuye a ensombrecer el panorama estadístico y aportar dificultades añadidas a la elaboración del capítulo estadístico de la Memoria del Ministerio Público.

Unos Juzgados mantienen el número inicial que le ha correspondido a las diligencias previas para los procedimientos abreviados, otros, por el contrario, le atribuyen numeración propia por lo que sería urgente el unificar criterios en esta materia, al igual que el poder contar con unos programas estadísticos actualizados, en consonancia con las realidades procesales del momento.

Diligencias previas

En el año 1991 se incoaron 45.923 y en el año 1992, 49.835. La diferencia de un año a otro es de 3.912, con un aumento porcentual de 9,7 por ciento.

1991	45.923
1992	49.835

De este número inicial de 49.835, se acordó el archivo de 7.975; fueron sobreseídas, por no conocerse el autor, 29.429; se declararon falta, 3.524; fueron inhibidas, 2.128; se sujetaron al procedimiento abreviado, competencia del Juzgado de lo Penal, 3.239, y al procedimiento abreviado, competencia de la Audiencia Provincial, 853, y, a la vez, se convirtieron en sumario 221.

Procedimientos abreviados, competencia de los Juzgados de lo Penal

Frente a los 2.485 procedimientos abreviados calificados por esta Fiscalía en 1991, se han formulado en 1992, 2.744 calificaciones, con una diferencia de 259 procedimientos más, lo que arroja una tasa porcentual de 10,4 por ciento.

1991	2.485
1992	2.744

Independientemente de las 2.744 acusaciones formuladas, se produjo la inhibición de 98 procedimientos abreviados, 14 se transformaron en sumario y 823 en procedimientos abreviados competencia de la Audiencia.

Cuatro procedimientos fueron objeto de acusación y juicio inmediato, con arreglo a lo dispuesto en la Regla 5.ª del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ocho fueron objeto de calificación y juicio oral, ajustados a lo dispuesto en los artículos 8 y 20 del Código Penal.

Por los Juzgados de lo Penal se dictaron 2.434 sentencias, de ellas 959 fueron condenatorias conformes con el Fiscal; 422, disconformes, y 539 fueron dictadas en trámite de conformidad. Asimismo, se dictaron 406 sentencias absolutorias, de las cuales 161 fueron conformes con el Fiscal y 345 fueron disconformes.

El Ministerio Público formuló recurso de apelación contra 142 sentencias; fueron recurridas por las partes 222 y se provocó la anulación de ocho sentencias.

En grado de apelación, 297 sentencias fueron confirmatorias de las pronunciadas en primera instancia y 61 revocatorias.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA

Se ha formulado calificación en 138 procedimientos, frente a las 73 formuladas en 1991, con una diferencia de 73 y un aumento porcentual de 89,4 por ciento

1991	73
1992	138

SUMARIOS

Se formularon 85 calificaciones, frente a las 64 de 1991, con una diferencia de 21 y un aumento porcentual de 38,8 por ciento.

1991	64
1992	85

FALTAS

Se han celebrado en la provincia 5.353 juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y 105 en los Juzgados de Paz, habiendo concluido por resoluciones distintas de la sentencia 6.666 en los Juzgados de Instrucción y 82 en los Juzgados de Paz. Han sido condenatorias 2.792 sentencias, dictadas por los Juzgados de Instrucción, y 73 por los de Paz. Han sido absolutorias 2.561, en los Juzgados de Instrucción, y 32 en los de Paz. Se apelaron por el Fiscal, en los Juzgados de Instrucción, 71, y en los Juzgados de Paz 3; por el perjudicado 173, en los Juzgados de Instrucción, y 3 en los de Paz; por el acusado 414, en los Juzgados de Instrucción, y 12 en los Juzgados de Paz. Las sentencias dictadas en apelación han sido confirmatorias 540 y revocatorias 136.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

Como en años anteriores somos conscientes del porcentaje de error que toda estadística conlleva. A ello contribuye, en

la judicial, la carencia de medios técnicos adecuados y a la falta de preparación del personal auxiliar, especialmente, el interino.

Por ello, en principio, siguiendo la práctica de años anteriores, partimos del número de diligencias previas incoadas en la anualidad y le aplicaremos los factores de corrección que apunta la última Memoria de la Fiscalía General y que nosotros ya teníamos en cuenta en todos los estudios que realizábamos en esta cuestión.

Ello nos ayudará, de un lado, para determinar la carga de trabajo que recae sobre los órganos judiciales, especialmente sobre los Juzgados de Instrucción y, de otro, para el estudio inicial de la evolución de la delincuencia así como de la proporción existente entre aquella y ésta.

En la región de Murcia, en términos absolutos, el número de diligencias previas ha aumentado, como ya viene siendo la tónica general de años anteriores.

En 1992 se incoaron un total de 48.808 diligencias previas que, comparadas con las del año 1991, que alcanzaron 46.078, supone un incremento de 2.730, equivalente al 5,59 por ciento.

Lo dicho, en principio, nos indica que la actividad judicial ha aumentado. Para determinar si ello ha incidido y en qué forma en la evolución de la criminalidad, habrá que aplicar los aludidos factores correctivos, restando del número global el de aquellas Diligencias que terminaron con su archivo por no ser los hechos que se denunciaron constitutivos de delito, por serlos de falta, e incluso por inhibición, a los efectos de evitar duplicidades, pues ya habrán sido tenidos en cuenta en los órganos a los que se las remitieron.

De esta forma, comparando los resultados con los del año anterior, ofrecemos los siguientes datos:

	1991	1992
Diligencias previas incoadas	46.078	48.808
Archivadas por no ser delito	6.071	7.073
Declaradas falta	2.094	3.399
Inhibidas	1.364	1.918
Considerados delitos	36.528	36.418

De la observación del cuadro se desprenden las siguientes consecuencias:

1.ª) El número de diligencias archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito ha experimentado un considerable aumento. Lo que, suponemos, es consecuencia del elevado número de denuncias infundadas que se vienen produciendo, así como del afán de criminalizar conductas que se deben ventilar en otros órdenes jurisdiccionales.

2.ª) Que el número de hechos que se han considerado constitutivos de falta se ha elevado respecto del año anterior, consecuencia de las reformas penales, fundamentalmente en materia de lesiones e imprudencias.

3.ª) Que el número de hechos considerados *ab initio* como delictivos ha disminuido en 110, lo que equivale a un descenso del 0,3 por ciento, índices mínimos pero tranquilizantes después del incremento experimentado el año anterior.

Volvemos a observar el fenómeno pendular que se produce en esta región, al que ya hemos hecho referencia en Memorias anteriores.

También es de justicia señalar que a ello ha contribuido la eficaz labor de todos los Cuerpos de Fuerzas de Seguridad: Gubernativa, Guardia Civil y Policía Local, que han multiplicado sus servicios sin reparar en sacrificios personales.

La detención e ingreso en prisión de buen número de delincuentes profesionales, sobradamente conocidos en la región, ha contribuido en buena medida a disminuir su actividad criminal, especialmente en delitos contra la propiedad.

La evolución y término de los distintos procedimientos tramitados durante el año fue la siguiente:

	Diligencias previas			
AÑOS Y PROPORCIONES	1991	%	1992	%
Asuntos despachados	39.416	100	47.230	100
No se reputaron delito	6.071	15,4	7.073	14,9
Se consideraron faltas	2.094	5,3	3.399	7,1
Se archivaron por no ser conocido el autor	26.745	71,3	29.810	63,1
Se transformaron en procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal	2. 273	5,7	4.172	8,8

	Diligencias previas			
AÑOS Y PROPORCIONES	1991	%	1992	%
Se transformaron en procedimiento abreviado ante la Aud. Provincial	49	0 ,1	68	0,14
Se transformaron en sumario	38	0,09	63	0,13

Resalta el número de diligencias archivadas por no descubrirse el autor del delito, así como la transformación de las mismas en otros procedimientos: abreviado y sumario que, prácticamente, se han duplicado, lo que indica una mayor celeridad en su tramitación.

La evolución de la criminalidad durante el año 1992 ha discurrido por los mismos cauces que en el año anterior.

En líneas generales, se han mantenido las tendencias delictuales hacia delitos muy específicos: los que atentan contra el principio de autoridad, los delitos contra la propiedad y aquellos en los que la violencia tiene su protagonismo. El resto de los tipos han experimentado un descenso.

Por lo que se refiere a tipos específicos, cabe destacar los siguientes:

En materia de terrorismo, el primero de los hechos acontecidos en esta región, con víctimas mortales:

Se produjo a las 0,35 horas del día 10 de febrero de 1992 en que hizo explosión un coche-bomba estacionado en las proximidades de la Comandancia de la Guardia Civil de la capital, causando la muerte de un Policía Nacional.

Previamente se había recibido una llamada en el servicio de bomberos anunciando la colocación de la bomba. Al aproximarse un vehículo policial, explosionó el artefacto, presumiblemente accionado a distancia por dos jóvenes, que fueron vistos por las cercanías, aunque no identificados.

Las sospechas policiales, dado el tipo de fabricación del mecanismo detonador y el explosivo empleado, amonal, se dirigieron hacia la banda terrorista ETA, por lo que el Juzgado Instructor se inhibió a la Audiencia Nacional.

En cuanto a los delitos que atacan el principio de autoridad, especialmente contra sus representantes, los Agentes de la Autori-

dad se han mantenido globalmente, si bien se viene observando una disminución de los atentados mientras se incrementan las desobediencias y las injurias contra dichos Agentes.

Dentro de los delitos contra las personas, se aprecia una disminución en los delitos contra la vida, siguiendo en aumento los de lesiones.

La misma tónica de aumento se advierte en los delitos de conducción de vehículos de motor bajo los efectos de bebidas alcohólicas, pese a los continuos controles que se llevan a efecto. Tal vez se deba, como apunta la Policía, a cierto rechazo que se advierte en la juventud hacia las drogas duras, lo que les lleva a un mayor consumo de alcohol.

Durante el año se practicaron un total de 13.837 controles de alcoholemia, dando un resultado positivo en 576 intervenciones.

Respecto a los delitos contra la propiedad, el año ha resultado esperanzador, disminuyendo buen número de tipos, tales como los de cheque en descubierto, muchos de los cuales no se denuncian, receptaciones, difíciles de detectar, y estafas. Mayor importancia e interés comporta la disminución de los delitos de robo con fuerza en las cosas en los que hemos pasado de los 18.695 del año 1991 a los 15.480 del presente.

En este tipo delictivo las oscilaciones son significativas. Mientras los robos en casa habitada y en el interior de vehículos han disminuido, se incrementaron, especialmente en Murcia capital, los cometidos en establecimientos.

Por el contrario, han aumentado los delitos de hurto y de apropiación indebida, pasando los primeros de 8.352 a 9.193.

Especial interés se nos encomienda a los delitos de robo con violencia o intimidación, que este año han experimentado un ligero aumento. Han pasado de 1.994 a 2.483, equivalente al 21 por ciento, respecto del año anterior.

El mismo interés y mención especial merecen los delitos relacionados con el tráfico de drogas:

El número de procedimientos incoados en esta materia fue de 1.881 frente a los 1.468 del año anterior, lo que supone un incremento del 21,9 por ciento, pese a lo cual debemos destacar la labor desarrollada por los Cuerpos de Seguridad, que han demostrado una gran entrega de sus miembros y una excelente operativi-

dad de los cuerpos, logrando desmantelar fuertes redes de entrada y distribución.

Piénsese que la región de Murcia ha evolucionado de ser un lugar de tránsito, o «vía de paso», del tráfico de hachís desde Marruecos hacia Europa central, a tener una mayor participación real en tales engranajes.

La actividad policial ha logrado la detención y aprehensión a su llegada a Murcia y a Cartagena, como focos principales, de alijos importantes de cocaína y hachís, procedentes del Levante y de Madrid, la primera, y vía Marruecos-Campo de Gibraltar, la segunda, contribuyendo a disminuir la distribución de tales drogas en la región, dejando desprovistos a los depositarios autóctonos, principalmente en el Barrio de Los Mateos de Cartagena y desarticulando, como hemos apuntado, diversos «puntos de seguridad» de redes de distribución de entidad media-alta. Tal actividad se vio compensada con las siguientes aprehensiones:

Planta papaver	26.250 gramos
Planta cannabis	4.763 gramos
Hierba de cannabis	798 gramos
Resina de Cannabis	6.615.924 gramos
Cocaína	4.434 gramos
Heroína	10.522 gramos
Heroína y cocaína	153 gramos
Cocaína y heroína	18 gramos
Anfetamina	42,02 gramos
LSD	28 dosis
Buprenorfina	384 dosis
Benzodiacepán	535 dosis
Flunitracepán	406 dosis
Diacepán	43 dosis
Cloracepato	80 dosis

En la tabla resumen podemos ver las distintas sustancias que entran a formar parte de los 6.665.235 gramos de resina de cannabis decomisados durante el pasado año. Como en años anteriores, es la resina de cannabis la que arroja una mayor cantidad en gramos. En el año 1991 se incautaron 519.105 gramos, lo que supone que el incremento de este tipo de droga intervenida en 1992 haya

sido superior al 1.000 por ciento. Los alijos de resina de cannabis representan el 52 por ciento de las cantidades incautadas durante el pasado año.

El incremento de este derivado del Cannabis Sativa no responde a un aumento proporcional de su consumo en nuestra Comunidad, sino a la importancia cuantitativa de los alijos incautados entre los que caben destacar uno de 964.450 gramos, otro de 1.570.000 gramos y el más importante de 3.140.000 gramos.

La segunda sustancia que sigue en importancia tanto en número de alijos, un 13 por ciento del total, como por las cantidades incautadas es la heroína.

En el año que nos ocupa se decomisaron 10.522 gramos de este opiaceo. Se ha roto este año la tendencia que parecía observarse en años anteriores, en la que la heroína era desbancada por la cocaína.

La cocaína representa el 12 por ciento de los alijos ocupados en la región. Cabe destacar la desarticulación durante el tiempo que analizamos de dos organizaciones dedicadas a la transformación de cocaína utilizando laboratorios clandestinos. En el año 1992 se ocuparon 4.434 gramos de cocaína.

Trece muertes por sobredosis ocurridas en la región constituyen a reforzar la cara trágica del narcotráfico.

INCENDIOS FORESTALES

Pese a la sequía que se viene padeciendo en la región, la incidencia y, sobre todo, las consecuencias, han sido muy escasas durante 1992.

En total, se registraron 26 incendios, dos más que el año anterior. Sin embargo, sus repercusiones económicas han sido inapreciables, lo mismo que el riesgo motivado.

Resultaron afectadas un total de 227,4 hectáreas, frente a las 1.995 del año anterior. Los daños afectaron a monte bajo y a pimpollos de pino.

Como señalábamos en la Memoria anterior, esta zona no presenta graves problemas en la materia que nos ocupa. De los 26 incendios, solamente uno resultó claramente intencionado, deteniéndose a dos personas como autoras del mismo. El resto, tuvie-

ron un origen fortuito y, los menos, debidos a imprudencias en la quema de ramas o rastrojos.

En ninguno de los supuestos hubo que lamentar desgracias personales.

Delitos culposos

Continúa descendiendo el número de procedimientos incoados por delitos de imprudencia, especialmente los cometidos con ocasión del uso de vehículo de motor, lo que resulta normal dada la nueva regulación del Código Penal; lo que no quiere decir que los españoles seamos mas prudentes en la conducción.

Buena prueba de ello son los 3.495 accidentes de tráfico constatados por la Jefatura Provincial de Tráfico. En todo caso, debemos resaltar que resultan inferiores a los 3.869 registrados en 1991, debido, sin duda, a la mejora de las vías interurbanas y al mayor control desplegado por las Fuerzas adscritas a este servicio.

El número total de víctimas mortales fue de 129.

Como siempre, las causas de tales resultados fueron: la distracción en la conducción, no guardar los intervalos de seguridad, invasión de la izquierda, giros incorrectos, velocidad excesiva o inadecuada, entre otras.

Delincuencia juvenil

Especial atención hemos prestado a la delincuencia juvenil, entendiendo por tal la comprendida entre los catorce y dieciocho años.

Durante 1992 se ha venido observando un trasvase del estadio 14-16 años, al 16-18 años, como proceso evolutivo cronológico de cierto número de menores que han venido a constituir una generación especialmente virulenta y multireincidente con afinidad al consumo temprano de estupefacientes.

Así, podemos señalar que, dentro de las edades reseñadas, el 20,97 por ciento de los delitos fueron cometidos por menores de catorce años, el 22,94 por ciento, por menores comprendidos entre

los catorce y quince años, y el 56,08 por ciento, por jóvenes de dieciséis y diecisiete años, invirtiéndose los datos que reflejábamos el pasado año.

Puestos en relación con la delincuencia global detectada en la región durante 1992, podemos concretar que el 2,98 por ciento de los delitos fueron cometidos por menores de catorce años, el 3,26 por ciento lo fueron por adolescentes de quince y dieciséis años, mientras que el 7,98 por ciento lo fue por jóvenes de diecisiete y dieciocho años.

Atendiendo a los preceptos infringidos, los delitos contra la propiedad ocupan el primer lugar; de ellos, se cometieron por menores 113 robos con violencia y 197 con fuerza en las cosas, seguidos por los hurtos.

El total de los delitos ocasionados contra la propiedad fue de 742; contra las personas, 21; contra la honestidad, 3, y relacionados con el tráfico de drogas, 20. El resto de los delitos cometidos por jóvenes alcanzó un total de 223.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1992 es de 8.275 frente a las 8.296 de 1991, que supone una muy leve disminución de la delincuencia en esta Comunidad Autónoma, aun cuando tal dato hay que tomarlo con las reservas pertinentes y propias de toda estadística, pues dependemos, para su confección, de los partes de incoación que nos remiten los diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de este territorio en los que no todas las veces viene correctamente especificado el tipo delictivo, dando lugar a apertura de causas por unos presuntos hechos que, a la hora de calificar, resultan otros, mas son aquellas las que mejor se acercan a la realidad de la evolución de la criminalidad, partiendo, además, de la base de que en Juzgados se incoa todo por previas y en otros se utilizan más las diligencias indeterminadas que, al no pasar, en general, por Fiscalía, no tienen trascendencia en los presentes comentarios y así los Juzgados número 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de Logroño han incoado 1.203, 1.008, 984, 634, 855, 715, 764 diligencias previas, respectivamente, los números 1 y 2 de Calahorra, 738 y 640, y el Juzgado de Haro, 734 de las de aquella naturaleza.

Entre los delitos del Título I contra la Seguridad Exterior del Estado, se incoaron tres diligencias previas por presunto delito contra el derecho de gentes, en su modalidad de ataques a grupo étnico que, posteriormente, tuvieron una calificación diferente.

En los delitos contra la Seguridad Interior del Estado recogidos en el Título II y que de alguna forma son, junto con los de contra la propiedad, de los que más afectan a la seguridad ciudadana, se sigue observando que destacan aquellos que incorporan a su tipo delictivo un elemento consistente en el desprecio a la autoridad y sus agentes y a lo que ellos representan, no tanto en su modalidad de desacato o atentado sino de resistencia y así se incoaron sólo 14 por aquel, 16 por atentado, 62 por resistencia y 45 por desobediencia, lo que supone un ligero aumento en relación al año anterior, debiendo esclarecer que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este tipo de acciones han de conceptuarse como un todo en su desarrollo, de manera que gran parte de insultos o amenazas a los Agentes de la Autoridad, quedan absorbidos por las resistencias o desobediencias.

Un año más, y dentro del Título IV de delitos contra la Administración de Justicia, destacan los correspondientes a quebrantamiento de condena, que han pasado de 67 a 80 en sus dos modalidades fundamentales de incumplimiento de arresto domiciliario en caso de falta y de no incorporación al centro penitenciario, tras gozar de los permisos pertinentes, los internos en el mismo, pues el condenado por aquella no acaba de comprender el que no pueda salir de su propio domicilio o, aun comprendiéndolo, prefieren arriesgarse ante el alto grado de probabilidad de que la Policía Local no aparezca a comprobar tal circunstancia; y el interno prefiere, por muy diversas causas prolongar el permiso concedido, siendo proporcional al número de internos que, como haremos alusión en el Capítulo IV, han aumentado considerablemente. El resto hacen referencia a la realización arbitraria del propio derecho y al falso testimonio, tanto en causa criminal como en causa civil, si bien se observa que así como los Jueces y Magistrados remiten con facilidad testimonios a fin de que se incoen los expedientes pertinentes, luego son muy reacios a condenar por delitos de tal naturaleza.

En el Título V, tres grupos de diligencias previas hemos de resaltar: las referentes a la conducción bajo la influencia de bebidas

alcohólicas, las de tráfico de drogas y las de seguridad en el trabajo. Respecto a las primeras, señalar que, si bien suben los presuntos delitos de desordenes públicos, de 21 a 42, principalmente por llamadas anónimas y amenazas de bomba (lo que ha motivado a lo largo de 1992 varios desalojos del edificio de los Juzgados y del Tribunal Superior de Justicia), han disminuido los de tenencia ilícita de armas (de siete han pasado a cuatro), manteniéndose los correspondientes a presuntas violaciones del ejercicio de los derechos cívicos y aumentando las denuncias por inviolabilidad de comunicaciones telefónicas, y a hechos cometidos por funcionarios de prisiones, cinco y seis diligencias, respectivamente. Destacar que, por primera vez, en los últimos años, no se ha cometido en esta Comunidad Autónoma un sólo delito de terrorismo, lo que hace mirar el futuro con cierto optimismo en la lucha contra esta lacra social, esperando no sólo que se mantenga esta situación, sino que mejore, a fin de acabar con uno de los delitos que más directamente atacan al Estado y a la Sociedad.

En el apartado de las falsedades, es de notar un aumento considerable, ya que de 46 en el año 1991 se ha pasado a 82, siendo las más destacadas las falsificaciones de documentos mercantiles, de documentos públicos, de documentos privados por este orden, así como los instruidos por usurpación de funciones y uso indebido de nombre o título, aun cuando varias de éstas últimas acabaron en falta. Entre los medios utilizados se puede señalar el ejecutado por una red organizada dedicada al «lavado» de talones sustraídos previamente, en los buzones de correos.

Existe una disminución apreciable (de 398 en el año 1991 a 353 en 1992) dependiendo en gran medida de los controles preventivos que al cabo del año ordenen los organismos pertinentes para ello, por lo que es relativamente fácil subir o bajar las estadísticas de estos hechos delictivos, dejando en ocasiones al ciudadano con la impresión de que van los Agentes de la Autoridad a «cazar» presuntos infractores, tanto por los lugares en donde se realizan, como la hora de los mismos, notándose mayor actividad en las carreteras nacionales o locales que son entrada o salida de pueblos que celebran sus fiestas patronales, y, en su consecuencia, según los meses del año (más en septiembre, por ejemplo, que en febrero o marzo), con lo que si bien se cumple el aspecto preventivo de aquellos controles, provocan en los organismos judiciales un cierto

reparo a la hora de penar, exigiendo que se cumplan todos y cada uno de los elementos a que hacen referencia varias sentencias del Tribunal Constitucional (en particular, el de la influencia en la conducción reflejada en hecho exteriores), adecuándolos a la realidad social del momento en que se cometen, conforme a las normas de interpretación del Código Civil.

En lo concerniente al tráfico de drogas, se ha pasado de 85 previas en el año 1991 a 108 en el año 1992, de las cuales 68 han sido de las que causan grave daño a la salud, 35 sin tal causa y siete por tipo cualificado, si bien lo determinante es la cantidad y calidad del género intervenido y de sus autores, pues los meros datos estadísticos no reflejan la situación real y son meramente indicativos por ser conocidos a través de la intervención policial, sin denuncias previas de particulares. En Logroño capital se han ocupado 153 gramos de heroína, 145 gramos de cocaína, 16 gramos de speed y 165 gramos de marihuana, centrándose la actividad policial en controlar el tráfico de la segunda de las sustancias mencionadas que viene sustituyendo paulatinamente a la heroína, así como en colaborar con la Policia Judicial de otras regiones españolas, principalmente del País Vasco y Navarra. Las muertes de drogadictos por sobredosis, adulteración o degradación física se han reducido en Logroño capital a cinco. Dada la influencia de la droga no sólo en otros hechos delictivos, como el robo, por la necesidad de conseguir dinero para su compra, sino en las enfermedades de transmisión venérea, hemos de mencionar que La Rioja ocupa, proporcionalmente, el quinto lugar de enfermos a nivel estatal ya que, según datos de la Comisión Ciudadana contra el Sida, existen unas 1.500 personas portadoras del virus de inmunodeficiencia (VIH), de los que un 72 por ciento son hombres y un 28 por ciento mujeres, siendo la edad de los seropositivos entre los dieciocho y treinta y dos años y alrededor de un 73 por ciento los pertenecientes al grupo de riesgo de adictos a las drogas por vía parenteral. El Doctor Nájera, en la conferencia que dio en ésta ciudad a comienzos del mes de noviembre, advirtió que tal problema no sólo afecta a homosexuales o drogadictos, sino a la sociedad en su conjunto ya que de hecho el número de personas potencialmente expuestas a la transmisión es mucho mayor entre los heterosexuales, y pidió a los médicos que deben saber prestar al paciente el apoyo psicológico necesario e informarle de todo lo

relativo a la enfermedad, al mismo tiempo de incluir en el programa, el seguimiento.

En cuanto a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, entendiéndolos como parte de los delitos laborales y examinando conjuntamente aquellos con las lesiones con infracción de leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo,y la huelga o cierre empresarial, señalaremos que es muy difícil poder precisar con exactitud los mismos por el reiterado problema de las deficiencias de los partes de incoación, con lo que nuestro control sólo es efectivo a partir de la calificación o en virtud de denuncia del Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social. Se observa que rara vez los Juzgados de Instrucción abren diligencias por temas que no sean de accidentes con lesiones, mientras que la Fiscalía lo hace por otros presuntos hechos delictivos, y así,a lo largo del año 1992, se han abierto siete expedientes, de los cuales en cuatro se presentó denuncia ante el Juzgado Decano y los otros tres están pendientes de resolver, siendo cuatro por el artículo 499 bis, dos por el 348 bis, a), y uno por el 245, todos ellos del Código Penal.

Con las reservas pertinentes podemos señalar que, a 31 de diciembre del año referenciado, se encuentran abiertas 27 diligencias judiciales, tres por falta y el resto en previas; dos están ya calificadas y pendientes de señalamiento de Juicio Oral; observándose una cierta tendencia por los órganos judiciales a la consideración de los hechos como faltas, sobre todo si existe buena disposición por los autores o sus compañías de seguros a pagar las posibles indemnizaciones, siendo frecuente que los perjudicados renuncien a sus acciones ante tal situación.

Nuestras relaciones institucionales con el Director Provincial y con la Inspectora Jefe de Trabajo y Seguridad Social hace que en nuestras reuniones trimestrales, como V.E. bien conoce, se traten todas estas materias y la forma y manera de unificar nuestros esfuerzos para tratar de adoptar medidas de prevención y de otra naturaleza en esta materia de tanta trascendencia ciudadana, procurando conocernos mejor en nuestras estructuras y medios a fin de que trascienda al exterior este tipo de relaciones y actuaciones coordinadas.

Una sola causa se ha incoado por delito ecológico o referente al medio ambiente por el Juzgado de Haro, aun cuando no recha-

zamos la posibilidad de que existan más calificadas de forma distinta en los partes de incoación y que sólo podremos descubrir al efectuar la pertinente calificación, si es que no concluye antes por alguna de las causas legales.

Un solo delito fiscal o contra la Hacienda Pública, en su modalidad de subvenciones o desgravaciones, se ha incoado en éste territorio por fraude a la comunidad Económica Europea de semillas de trigo, en virtud de querella presentada por nosotros el 29 de mayo y que está pendiente de tomar declaraciones a diversos querellados y testigos que residen fuera de éste territorio. A este respecto, y como ya informábamos en nuestra comunicación de 30 de julio, Sentencias de fechas 24 de abril y 8 de julio (1.ª Instancia y Apelación), se resolvió el procedimiento abreviado 581/91 del Juzgado de lo Penal en sentido condenatorio, en Sentencias de fechas 31 de marzo y 1 de julio (1.ª Instancia y Apelación) el procedimiento abreviado 539/91 de igual Juzgado; en fecha 18 de marzo se remitieron por inhibición, después de ser debidamente instruidas, las diligencias previas 90/91 por falsedad documental y contra la Hacienda Pública por facturas de IVA; de los dos primeros, se remitió a V.E. las pertinentes sentencias. Por otra parte, están pendientes de diversas actuaciones las diligencias previas 215/90 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 1 de Calahorra; las diligencias previas 1231/89 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Logroño; las diligencias previas 322/91 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 7 de Logroño, y el procedimiento abreviado 1036/91 del Juzgado de lo Penal que está pendiente de señalamiento de Juicio Oral.

Mientras las figuras delictivas recogidas en el Título VII no han ocasionado dificultades especiales en su configuración (se han abierto seis diligencias por prevaricación, una por infidelidad en la custodia de presos, tres por infidelidad en la custodia de documentos, cuatro por violación de secretos, una por desobediencia por funcionario público, dos por denegación de auxilio, una por usurpación de atribuciones y dos por malversación de caudales públicos), sí lo han producido las del Título VIII de delitos contra las personas, sobre todo por la imposibilidad de encuadrar técnicamente los casos que nos llegan sin más cualificación que muerte (puede ser por suicidio, muerte natural, muerte en accidente de circulación), ya que sólo la calificación definitiva por el

Ministerio Fiscal podría precisar los mismos, si bien la experiencia nos dice que la gran mayoría de las que aquí recogemos son por intoxicaciones o muertes naturales; así destacamos, una causa por parricidio, 30 por homicidio, 95 por auxilio o inducción al suicidio, 1.000 por lesiones normales, 384 por lesiones calificadas (empleo de navajas u otros medios peligrosos, defecto o deformidad en la victima) y tres por violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relación. En total 1.528 frente a las 1.347 del año anterior.

Siguen en progresión ascendente los delitos de agresión sexual que han pasado de 30 a 37, más han disminuido los de violación, de 11 a cuatro, manteniéndose los de rapto y prostitución, uno y dos, respectivamente, y experimentando una ligera subida los de corrupción de menores.

Ninguna diligencia previa se ha incoado por delitos contra el estado civil de las personas, pasando a 53 los delitos contra el honor del Título X, cuatro menos que el año 1991, correspondiente uno a calumnia y 52 a injurias, por lo que ante tal desproporción, nos tememos que un número alto de estas últimas serán contra autoridades o Agentes de la Autoridad cuyo encaje sería más correcto en el apartado de desacatos. Disminución que no se hace realidad en los correspondientes a la libertad y seguridad que de 447 han subido a 483, destacando los 211 por amenazas, los 103 por abandono de familia (si bien se incluyen la huida del domicilio por hijos o familiares que no son propiamente encuadrables en tal tipo delictivo pero que no existe otro apartado donde recogerlos), los 92 por coacciones (gran parte de ellos como los de amenazas acaban en simples faltas), los 34 por no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente y los 28 de allanamiento de morada.

Siguen siendo los delitos del Título XIII, contra la propiedad, los que suponen un mayor porcentaje de acciones policiales y judiciales, pasando de 5.189 en 1991 a 5.035 en 1992, reflejando la tendencia a su disminución progresiva en los últimos años (5.458 en 1990), debido a múltiples circunstancias, pero quizás la más decisiva, al hecho de haber entrado en funcionamiento los Juzgados de lo Penal que hacen que varias causas pendientes contra una misma persona se celebran con mayor rapidez, alejándolo así, cuando se dictan sentencias condenatorias, de la calle en donde seguía come-

tiendo nuevos delitos hasta ser nuevamente detenidos. Así, se han instruido 1.377 diligencias por robo con fuerza en las cosas, nueve por robo con lesiones, 192 por robo con violencia e intimidación, 427 por robo con fuerza en casa habitada, 25 por robo con fuerza en entidad bancaria, 10 por robo con fuerza en joyería, 648 por robo con fuerza en otros establecimientos mercantiles, 1.036 por hurto, 304 por utilización ilegítima de vehículo de motor, cuatro por usurpación, 12 por alzamiento de bienes, 92 por estafa, siete por infracciones de derechos de autor y de propiedad industrial, 82 por apropiación indebida, 18 por receptación, 495 por daños, 213 por cheque en descubierto, 62 por incendio en general y ocho por incendio forestal; observándose un descenso de un 13 por ciento en Logroño capital y un 22,85 por ciento de aumento en la provincia, marcando una tendencia contraria a la del año pasado que aumento en Logroño un 11,4 por ciento y disminuyó el 12,37 por ciento en el resto del territorio, lo que significa un traslado de este tipo de delincuencia de la zona urbana a la zona rural o núcleos urbanos de menor entidad. En los robos con violencia ocupa un primer lugar los de «tirón» de bolsos, seguidos de los de «tirón», de joyas; en los robos con fuerza, destacan, en los centros urbanos, los cometidos en domicilio, en los centros rurales los ejecutados sobre casas de campo o chalets, seguidos de los robos en fábrica o almacén, en establecimientos de hostelería y en establecimientos comerciales.

Un ligero aumento se nota en lo que Sutherland, con gran acierto, denominó delincuentes de cuello blanco para designar un tipo de infractores que se caracterizaban por dos notas peculiares: la perpetración de los delitos al socaire de otra actividad profesional y la falta de una respuesta judicial en la mayoría de esos casos. Como recoge Martínez Fresneda hay toda una amplísima actividad delictiva en el mundo de los negocios y en el ejercicio de las profesiones superiores consistentes, sobre todo, en la violación de la confianza que la sociedad tiene implícitamente delegada en esas profesiones. Esta delincuencia en el mundo de los negocios se manifiesta, sobre todo, bajo la forma de manipulación de los informes financieros de compañías, la falsa declaración de activos de sociedades, los sobornos comerciales, la corrupción de funcionarios realizada directa o indirectamente para conseguir concesiones y planificaciones favorables, la publicidad engañosa, los desfalcos

y la malversación de fondos, los trucajes de pesos y medidas, la adulteración de mercancías, los fraudes fiscales y el desvío de fondos realizado por funcionarios y administradores. Como siguen diciendo los autores mencionados, el coste económico de estos delitos es más elevado que el de aquellos delitos que se consideran habitualmente como el verdadero problema de la delincuencia, y, aún siendo muy grande, es menos importante que el daño que hiciere a las relaciones sociales. Los delitos de cuello blanco generan la desconfianza que debilita la moral social.

En lo concerniente a los incendios forestales que constan calificados como de importancia según informes de la Guardia Civil, han sido 12, afectando a una superficie de 53 hectáreas, valorándose los daños en unos seis millones de pesetas y siendo la flora afectada principalmente, pino, pero también olivo, haya, encina y gran cantidad de monte bajo con apenas valor material pero de gran valor ecológico. En las causas que provocaron los incendios predominan las accidentales, por negligencia de excursionistas y acampadas pero también existe cierto número de intencionados, los cuales se achacan principalmente a los pastores de ganado y ganaderos que pretenden recuperar terreno para pastar, quemando el rastrojo y monte bajo para que salga hierba, sin preocuparse que pueda extenderse al arbolado. Hay que destacar las causas naturales, debido a las tormentas especialmente veraniegas, cuyos rayos son atraídos por las copas de los árboles, ocasionando frecuentes incendios que al producirse en ocasiones en zonas de difícil acceso y avivados por el viento, se extienden con gran rapidez.

En la Comunidad Autónoma de La Rioja existen 13 puestos de vigilancia que están atendidos por 52 operarios y abarcan 21 horas de control diario; movilizándose en vehículos todo terreno 84 operarios divididos por cuadrillas o piquetes que están conformadas por personal fijo discontinuo con períodos de contratación comprendidos entre seis y nueve meses, gastándose unos 184 millones anuales. Como medios dependientes de ICONA y del Ejército, están preparados dos aviones de carga en tierra de 1.800 litros de capacidad, un helicóptero para transporte de personal, un hidroavión con base en Zaragoza, dirigido todo ello por dos técnicos y cuyo centro de operaciones está ubicado en La Fombera donde, además de la emisora central de avisos, se encuentra un re-

tén permanente. La Comunidad Autónoma aporta cuatro autobombas forestales, de las cuales tres tienen una capacidad de 3.000 litros y la otra con una capacidad de 1.500 litros.

Respecto a las materias de imprudencias, Título XIV del Código Penal, podemos consignar que se han instruido 15 diligencias por imprudencia temeraria, una por imprudencia profesional y 322 por imprudencias temerarias de tráfico, si bien, en lo concerniente a éstas últimas hemos de reconocer que se han incluido en ellas aquellas otras que luego se transformaron en falta. En La Rioja durante el año 1992 se registraron un total de 572 accidentes de tráfico con víctimas, con el balance de 65 personas muertas y 925 heridos. En la zona interurbana se produjeron 290 accidentes con 54 muertos y 572 heridos, mientras que en la zona urbana se contabilizaron 282 accidentes, con 11 muertos y 353 heridos, siguiendo la tendencia ascendente en ésta última que de 39,91 por ciento en 1989 ha pasado al 49,31 por cie4nto en 1992 por el aumento de la población de las ciudades más importantes en detrimiento de otras vías de comunicación. En la red de carreteras del Estado se contabilizó el 51,90 por ciento de los accidentes, les sigue la red autonómica con el 32,55 por ciento y, por último, la autopista vasco-aragonesa con el 15,55 por ciento. Además, el 42,40 por ciento de los accidentes se produjeron por salida de la calzada, por pérdida de control del vehículo, por somnolencia, distracción o exceso de velocidad. Se ha notado un incremento en el número de accidentes sufridos por jóvenes en edades comprendidas entre los dieciocho y los veinticuatro años de edad.

No se ha abierto ningún procedimento para obtener autorización judicial de esterilizaciones de deficientes psíquicos ni tampoco por delitos de aborto, sí cuatro por presuntos delitos de caza y 39 por objeción de conciencia e insumisión, sin que, hasta la fecha, se hubiera dictado ninguna sentencia por lo que, en principio, no ha planteado más cuestiones que las que se trataron en Junta de Fiscalía y a las que se hace referencia en otro apartado de la presente memoria.

Respecto a la situación de los extranjeros en La Rioja, tras la inestabilidad existente en el año 1991 por la concesión en 15 de mayo de dicho año, por el Gobierno de la posibilidad de regularizarse, al iniciarse 1992 pareció que aquella había quedado total-

mente normalizada, pero, con el inicio de las labores agrícolas, comenzó a detectarse la presencia de un número considerable de aquellos, principalmente argelinos, que ejercían esas labores sin contratos y con una retribución siempre inferior a la recibida por los españoles.

La precariedad de los empleos y la falta de medios económicos, generaron la comisión por ellos de una serie de hechos delictivos que, en el último semestre, dio lugar a la detención de 29 personas. La Comisaria de esta ciudad tramitó, durante el año a que se refiere la Memoria, 134 propuestas de expulsión y llevó a cabo 14 expulsiones directamente.

El mayor problema que se plantea es el de la inexistencia de sitios de internamiento de extranjeros en ésta Comunidad Autónoma mientras se tramita su expulsión cuando están incursos en hechos delictivos, pues la gran mayoría de los Jueces y Magistrados no acceden al internamiento solicitado en centros adecuados mientras se resuelve su expulsión, sino que, salvo que se trate de muy graves delitos, prefieren dejarlos en libertad, con lo que se producen efectos no queridos: uno que, habitualmente, siguen cometiendo hechos delictivos; dos que, cuando se resuelve el expediente administrativo (en general en un tiempo de unos treinta días), es prácticamente imposible localizarlos.

El número total de extranjeros legales en La Rioja es de 1.478, de los cuales 866 son comunitarios o familiares de comunitarios y 612 tienen residencia ordinaria (La Rioja).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE VALENCIA

A) En el orden cuantitativo

La evolución de la delincuencia ha sido la siguiente:

a) *Provincia de Valencia*

Lo más digno de tenerse en cuenta respecto a la evolución de la criminalidad es que la misma en general aumentó en 1992, ya que salvo algunos delitos de los cometidos por funcionarios pú-

blicos en el ejercicio de sus cargos y otros en los que los funcionarios públicos son sujetos pasivos, que han disminuido, el resto sufre un aumento nada esperanzador. Dentro los delitos de apoderamiento el significativo aumento de los roles violentos (+38,71 por ciento); en las defraudaciones el aumento fue del 26,58 por ciento y del 23,94 por ciento en los delitos de cheque en descubierto. Igualmente son significativos los aumentos en los delitos de violación (+27,27 por ciento), agresiones sexuales (+20,00 por ciento) y raptos (+31,57 por ciento). Por el contrario, dentro de los delitos contra las personas disminuyen considerablemente los asesinatos (–33,33% por ciento) y los parricidios (–60,00 por ciento), incrementándose ligeramente los homicidios (+3,12 por ciento).

b) *Provincia de Alicante*

El número de diligencias previas en 1991 fueron 94.716 y han sido 94.910 en 1992 lo que revela un aumento insignificante.

El número de sobreseimientos por autor ignorado fue de 66.668 en 1991 y han sido 69.769 en 1992, un aumento, pues, del 4,6 por ciento.

Así como el descenso en robos con violencia ha sido, afortunadamente, favorable, no podemos decir lo mismo de otras conductas delictivas:

En delitos de hurto se pasa de 17.488 a 21.985, con un aumento de un 25 por ciento; en lesiones se pasa de 10.914 a 13.284, con un aumento del 21 por ciento; en delitos contra la libertad sexual se asciende casi un 22 por ciento, pasando de 275 a 335; en delitos de conducción de vehículos de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas, se pasa de 1.423 a 1.754, con un aumento, pues, de un 23 por ciento.

Al unir estos datos con los otros cualitativos de los delitos, no es fácil, concluir de un modo general; por un lado disminuyen los robos con violencia, por otro sube la violencia sexual y la violencia contra la integridad física; los hurtos (hermanos de los robos) se disparan; la inseguridad vial aumenta. No parece, pues, una sociedad menos violenta, ni menos apetente en exceso de lo ajeno.

Por otro lado, el número de diligencias previas por tráfico ilegal de drogas, pasa de 4.201 a 808 y aun así el número total de dili-

gencias previas de 1991 a 1992 se mantiene casi igual, debido a la ficción de muchos delitos de tráfico de drogas, lo que quiere decir que en realidad en 1991 no debieron ser 94.716 diligencias previas, sino esas menos la diferencia en las de tráfico de drogas (3.393), por tanto 91.323 y como han sido 94.910 en 1992, en realidad el aumento de la delincuencia ha sido sobre un 4 por ciento; cifra en aumento, pero estable, como hemos dicho en Memorias anteriores y así se mantiene desde 1987 en términos generales, salvo los aumentos excesivos en delitos concretos ... preocupantes.

c) *Provincia de Castellón*

Durante el año 1992 se incoaron en los Juzgados de Instrucción de esta provincia 33.622 diligencias previas, lo que representa un ligero aumento del 0,9 por ciento respecto de las 33.318 que se incoaron en 1991.

Aunque las cifras absolutas presentadas respecto a la totalidad de los delitos cometidos y a los tipos más importantes en particular pueden no corresponder de manera exacta a los realmente cometidos, no cabe duda que poniéndolos en relación con los correspondientes años anteriores, marcan perfectamente la tendencia general de estabilidad, aumento o disminución y creo que con ello se consigue lo pretendido, esto es, conocer en términos aceptables la evolución de la criminalidad. Las únicas cifras de los que realmente puedo afirmar que corresponden a la realidad judicial son los que se refieren a los delitos que han dado lugar a escritos de acusación ya sea en procedimientos abreviados o en sumarios.

La cifra total de delitos (15.257) cometidos durante el año 1992 representa un aumento del 11 por ciento respecto del año 1991, lo que significa un cambio en la línea descendente de la criminalidad, que se había iniciado tímidamente en 1990 y se acentuó en 1991, con descensos respecto de los años inmediatamente precedentes del 0,5 y del 14,5 por ciento, respectivamente. En las líneas que siguen se comentarán los aspectos concretos que ofrecen mayor interés.

Los delitos contra la propiedad totalizan 13.651, con un aumento del 10 por ciento respecto del año anterior y representan el

89,5 por ciento del total de los delitos, porcentaje que con ligerísimas variaciones viene repitiéndose todos los años.

Dentro de los delitos contra la propiedad, los más numerosos, también como siempre, son los robos con fuerza en las cosas, de los que se han cometido 7.522, con un aumento del 10,7 por ciento. Han aumentado asimismo los robos con violencia o intimidación en las personas (+12 por ciento), los hurtos (+16 por ciento) y las estafas y defraudaciones en general (+12 por ciento). Han disminuido por contra las utilizaciones ilegítimas de vehículos de motor (–15 por ciento) y los cheques en descubierto (–6 por ciento).

En los robos con violencia o intimidación, que han aumentado según se ha dicho, se ha producido en cambio una disminución sensible en los atracos a entidades bancarias, que en 1991 fueron 76 y han pasado a 36 en 1992; de ellos 25 se han cometido en Castellón y Villarreal y 21 en el resto de las poblaciones. Ha aumentado considerablemente los atracos a los pequeños comercios (generalmente regentados por mujeres) y los «tirones» callejeros, habiendo disminuido sensiblemente los que en el argot policial reciben el nombre de «Sirlas», esto es, los robos con intimidación cometidos en las vías públicas.

Ha disminuido de forma muy apreciable las sustracciones de vehículos de motor (–15 por ciento) siendo de destacar que dicha disminución ha sido mayor en la demarcación de la Policía Nacional (Castellón y Villarreal) que en la que corresponde a la competencia de la Guardia Civil.

En los delitos contra las personas (que han tenido una disminución del 18 por ciento) deben destacarse dos parricidios, y dos asesinatos, estos sin autor conocido. Debe mencionarse también un delito de aborto con lesiones graves a la mujer, ocurrido en una clínica autorizada para la interrupción del embarazo, aunque a juicio de la Fiscalía no se dieron en el caso de autos los requisitos legales para practicar la intervención.

En los delitos relacionados con la circulación de vehículos de motor, han disminuido numéricamente las imprudencias temerarias pero este dato positivo, aparece contrapesado por un gravísimo accidente sufrido por un autocar del que resultaron muertos 46 viajeros y heridos algunos más. Los procedimientos por delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas han experimentado una ligera disminución 418 frente a los 430 del año

1991, y los accidentes de fin de semana en que en ocasiones la víctima es el propio conductor y/o los acompañantes y en que no se realiza prueba alguna sobre la impregnación alcohólica de aquel, conforman sin duda mi creencia de que el hábito de salir de fiesta y conducir el coche en precarias condiciones debido al alcohol ingerido aumenta pese a las numerosas sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales.

B) En el orden cualitativo

a) *Provincia de Valencia*

En general

En relación con las motivaciones fundamentales a las que obedecen los brotes criminosos, se puede una vez más hacer mención a las dos causas fundamentales de estas tendencias, como son la drogadicción y el paro juvenil no teniendo conocimiento en el transcurso del año 1992 que hayan surgido nuevas causas dignas de mención.

En relación con lo relativo a las consideraciones sociológicas sobre los autores de los delitos más característicos, no tengo conocimiento de que hayan surgido nuevas causas sociológicas dignas de mención, continuando con plena vigencia las relativas a: la delincuencia autóctona marginal, situación económica baja, inmigración, desarraigo social, paro, extracción marginal, etnia gitana, delincuencia autóctona integrada y el íntimo maridaje existente entre la droga y el delito.

A pesar de lo cual, y aunque sea incidir en lo ya dicho, la delincuencia en la provincia de Valencia, no tiene una etiología distinta a la del resto de España. El origen multifactorial de los brotes criminosos tienen unas causas genéricas y otras específicas.

Como causas genéricas, podríamos citar:

Falta de vigilancia en el control familiar, con ausencia de afecto en una parte de la juventud. Se puede afirmar que casi la totalidad de los delincuentes juveniles, en algunos casos infantiles, procede de familias marginales o desunidas que no ejercen control alguno sobre sus hijos, siendo muy elevada la carencia de afectivi-

dad. Estos jóvenes forman pandillas que, sin educación y carentes de valores morales, cometen sus actos ilícitos con absoluto desprecio a la propiedad, y a la integridad física de las personas. Los delitos para ellos, son una «aventura» con la cual se divierten, de la que se enorgullecen contándosela a sus coetáneos y de paso obtienen el dinero necesario para sus diversiones.

El consumo de drogas tóxicas y estupefacientes, sigue observándose en la mayor parte de delincuentes, lo mismo en delitos contra la propiedad que contra las personas, ya que sus autores son habituales consumidores de algún tipo de droga, entre los que predominan los politoxicómanos, sin intenciones y sin esperanzas de dejar dicha adicción, en muchos casos con enfermedades graves (hepatitis, sida...). Su actividad diaria, se centra en la búsqueda de dinero fácil para continuar con el consumo de drogas.

La falta de actividad laboral de los jóvenes y las pocas esperanzas e ilusiones de alcanzar un trabajo fijo y remunerado, son también causas de la criminalidad. Esta circunstancia es más grave en las personas que ya tienen antecedentes penales.

La pérdida de valores humanos, debida a una apología de muchos medios de comunicación que directa o indirectamente, enaltecen el egoísmo, la insolidaridad, el ascender económicamente adquiriendo prestigio social, basado sólo en el dinero y consiguiendo todo aquello que se desea, sin reparar en los medios que se tengan que usar para ello, son también causas criminogenéticas.

Como causas específicas se podría citar el elevado número de familias procedentes de emigración interior (principalmente Cuenca, Albacete, Bajo Aragón, Extremadura y Andalucía), con bajos niveles de medios económicos. Al mismo tiempo hay que añadir la gran movilidad de población tanto extranjera como nacional, atraída por los abundantes centros turísticos y de veraneo de la costa, así como el considerable aumento de inmigrantes extranjeros procedentes en su mayor parte del norte de Africa y de Hispanoamérica, los cuales se encuentran en la mayoría de los casos, en situación ilegal dentro de nuestro país y, para vivir, al no existir trabajo fijo, cometen hurtos y robos, se organizan en clanes y a veces trafican con droga a pequeña escala.

El elevado número de casas de campo, chalets y edificios rurales aislados o en pequeñas urbanizaciones sin vigilancia, facilitan en gran medida la comisión de robos con fuerza en las cosas.

Esta modalidad de robo es la que hace que al menos, en la demarcación de la Guardia Civil, se incremente notablemente el índice anual de delincuencia.

Por lo que al tráfico de drogas se refiere, conviene hacer algunas puntualizaciones concretas. Así:

1.ª *Situación actual, evolución y perspectivas.* Por razones económicas, sociales y de salud, se está produciendo una evolución importante en el tráfico-consumo de drogas ilícitas. Continua la evolución a la baja de las sustancias depresivas, principalmente de la heroína y un ascenso importante de drogas como la cocaína, anfetaminas y metanfetaminas de un nuevo y variado diseño molecular como el «ice», «éxtasis» o la DMT, todas ellas de efectos estimulantes.

Aunque posiblemente haya influido en el descenso de la heroína consideraciones de salud, principalmente el temor al SIDA, se estima que han aparecido nuevos factores que han coadyudado el descenso en el consumo de la citada sustancia, factores tales como un cambio de actitud ante los efectos farmacológicos de la droga. El consumidor huye de las sustancias de efectos depresivo y lógicamente le son más apetecibles aquellas sustancias estimulantes que le hacen disfrutar más del mundo que le rodea.

En relación con las sustancias de tipo psicotrópicos, se contempla un descenso de la LSD 25, mientras que a su vez existe un aumento de otras tales como el «éxtasis», que aunque tiene una base anfetamínica, en ocasiones puede ir mezclada con sustancias alucinógenas.

Por último, y en relación con el consumo de hachís, se sigue manteniendo la pauta que en año anteriores. En Valencia se estima que se sigue consumiendo gran cantidad de esta sustancia, siendo rara la presencia de «cannabis», en su forma de grifa o aceite de hachís.

Se confirma que Valencia sirve de trampolín para el paso de importantes cantidades de hachís dirigidas al mercado europeo, aprovechando la gran infraestructura de camiones frigoríficos y camiones TIR. La aprehensión durante el pasado mes de diciembre de 280 kilogramos de hachís con destino a Holanda, confirma la aseveración anterior. En relación con la personalidad de los autores de las distintas clases de tráfico, la mayor parte de las personas implicadas en el tráfico de heroína son de etnia gitana y negros africanos, que copan casi en un 90 por ciento las operaciones al por menor de esta sustan-

cia, que por otra parte, están siendo introducida en nuestro país, principalmente, por personas de origen turco y libanés.

Respecto de los robos con violencia y/o intimidación, se observa una cierta especialización y las armas más usadas para la intimidación y/o la violencia son las blancas (en las que cabe incluir destornilladores, pinchos y otros elementos semejantes a armas punzantes, así como también y cada vez más, jeringuillas de las que el ladrón dice que están infectadas de SIDA) y las de fuego, siguiendo a gran distancia las contundentes, tales como palos, estacas, piedras, etc.

Las edades de los autores suelen ser bajas, habiendo muchos cometidos por menores de edad.

En relación a los robos con fuerza en las cosas, debe señalarse que durante el pasado año 1992 se ha podido observar una ligera disminución de los robos cometidos en domicilios en Valencia capital, así como un ligero aumento en los establecimientos y casas de campo no habitadas en el momento del robo.

Una planificación a nivel policial sobre un programa para la localización y detección de grupos organizados que se dedicaban a la comisión de robos en domicilios, ha dado como resultado la detención de gran número de ladrones.

Para terminar, debe señalarse que en los últimos tiempos, y como consecuencia de un renacer europeo, la tendencia xenófoba, se va notando en esta provincia de Valencia, protagonizando una serie de incidentes, en algunos casos graves, tales como apaleamiento, incendio de pertenencias, etc, proyectados, sobre todo, en ciudadanos procedentes de países del Magreb y del Africa Negra.

Esta indeseable corriente, teñida sin motivo, de matices políticos, viene siendo sustentada por grupos neonazis llegando su desfachatez cobarde, hasta organizar manifestaciones claramente xenófobas; pero sin llegar a más síntomas de especial gravedad que los antes dichos.

b) *Provincia de Alicante*

Llama la atención enseguida en materia de tráfico de drogas que en el año 1991 se incoaron 4.201 diligencias previas y han sido, en el año 1992, sólo 808; enseguida hay que señalar causas y llegar

a conclusiones tremendas; todo es debido a la LO 1/92, de Protección de la Seguridad Ciudadana (arts. 25 y 32); hay que indicar que la diferencia de apertura de juicio oral y calificaciones es mínima entre los años 1991 y 1992; quiere decir que antes de tal Ley Orgánica se remitían al Juzgado atestados (por llamarlos de algún modo) de un folio, por ocupación de drogas para propio consumo y en pequeñas dosis, que se archivaban; ahora, esas conductas son conocidas por la autoridad gubernativa; hay que indicar que, tras ser promulgada la ley, hubo una reunión con el Gobernador Civil y mandos policiales por parte del firmante de esta Memoria y del Fiscal Delegado en materia de drogas, estableciendo el modo operativo en la materia con control adecuado y en interpretación de los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica referida, para evitar actuaciones innecesarias y duplicidades; todo lo cual explica el cambio numérico... que no es tal, pues en el año 1991 la realidad delictiva era como la actual.

En delitos de robo con violencia o intimidación, una gratísima sorpresa, frente a las 3.129 diligencias previas de 1991, nos hallamos con 899 en 1992... lo que establece una disminución tremenda y satisfactoria; la explicación no la sabemos y seguramente será con-causas: más prevención ciudadana, una eficacia policial, mejores programa para toxicómanos a fin de deshabituarse, permanencia en prisión de sus autores, que muchos de sus autores eran menores de edad penal que ahora no engrosan las estadísticas de los Juzgadores sino de las Fiscalías... sea cual sea la causa (¡ojala fuera el mejor comportamiento ciudadano!39) bienvenido el dato.

c) *Provincia de Castellón*

En general

Según indican los informes de la Policía Judicial, no se registran en esta provincia brotes específicos de delincuencia y la mayoría de los hechos son aislados y no debidos a una delincuencia más o menos organizada, salvo en lo referente al tráfico de drogas que requiere, evidentemente, para llegar a las manos de los distribuidores una infraestructura más o menos sofisticada que rebasa

los límites de una provincia y en ocasiones abarca todo el territorio nacional y ello sin hacer mención de su origen extranacional.

Pero al margen de esta cuestión, debo hacer referencia a un hecho social que se inició tímidamente hace muy pocos años y que está adquiriendo gran importancia como factor criminógeno evidente; me refiero, claro está, a la inmigración, ilegal en la mayoría de los casos, de personas procedentes del norte de Africa primero y de los países del este de Europa, después, que al carecer de trabajo y de medios lícitos para subvenir a sus necesidades elementales se ven forzadas en muchísimas ocasiones a delinquir, aunque no fuera ese su propósito al entrar en España.

Los problemas sociales y de política criminal que plantea esta inmigración son verdaderamente conocidos y por ello me limitaré, para terminar, a consignar unas cifras:

En 31 de diciembre de 1992 el número de internos extranjeros en el Centro Penitenciario de Castellón era de 79 (35 preventivos y 43 penados), a pesar de que en muchísimas ocasiones —cuando la identidad de la persona y la naturaleza del delito cometido lo permitía— se ha optado por la expulsión del territorio nacional y el archivo del procedimiento penal, lo que ha hecho disminuir su número.

Según la 312 Comandancia de la Guardia Civil, de las 1.209 personas detenidas durante 1992, 223 son extranjeros y de ellos 147 procedentes de Marruecos y Argelia.

Por lo que respecta a esta provincia los contingentes de extranjeros a los que me estoy refiriendo se conceptúan especialmente en los términos municipales de Villarreal, Burriana, Nules, Moncófar y Almenara y los delitos que cometen más frecuentemente, son robos con fuerza en casas de campo y villas —generalmente de poco valor económico— y, en más raras ocasiones atracos callejeros. Por otra parte la necesidad que sienten de justificar su permanencia en España motiva la sustracción de documentaciones personales, falsificaciones de documentos de identidad y usos de nombre supuesto, resultando imposible en muchas ocasiones averiguar quien es realmente la persona detenida lo que, por otra parte, dificulta su expulsión.

El número de diligencias previas incoadas durante 1992 por presunto delito contra la salud pública del artículo 344 del Código Penal, ha sido de 131, con un aumento del 5 por ciento respecto

del año anterior. En cuanto a procedimientos penales más específicos, se han incoado 95 procedimientos abreviados (64 de ellos calificados) y dos sumarios, si bien hay que hacer constar que algunos de ellos corresponden a diligencias previas iniciadas en el año anterior.

Por tanto, no ha existido pues variación importante respecto del año 1991, tanto respecto al número de procedimientos como a las cantidades de drogas aprehendidas, como después veremos. En realidad puede afirmarse que la casi totalidad de los procedimientos se refieren al pequeño tráfico o «menudeo».

Según los informes policiales el consumo de estupefacientes parece mantenerse a un nivel similar a los años anteriores, habiéndose estabilizado por lo que respecta a los derivados de opiáceos y registrándose un ligero aumento en la cocaína, si bien las consecuencias del consumo de esta última, no alcanzan la repercusión social que se deriva de los primeros, especialmente de la heroína. En este sentido es de sobra conocida la directa relación existente entre la drogadicción por consumo de heroína con los delitos contra la propiedad, que se comprueba diariamente ante los Tribunales.

En cuanto a los derivados de la cannabis, haschís especialmente, no ha bajado el nivel de su consumo habiéndose convertido en muchos jóvenes en práctica habitual los fines de semana, como un aliciente más del ocio, aunque sin consecuencias graves. Es una alternativa o un complemento al consumo del alcohol en discotecas, pubs y establecimientos similares.

Por último, debe consignarse que durante 1992, se han producido 15 fallecimientos de heroinómanos por sobre dosis o alteración de la droga consumida, cifra muy superior a la de años anteriores (Valencia).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

A) El número total de procedimientos penales iniciados en Vizcaya desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1992 fue de 45.768, que, frente a los 39.381 del año anterior, representa un aumento porcentual del 11,60 por ciento.

La evolución de estos procedimientos durante los dos últimos años en Vizcaya es el siguiente: En el año 1990 el número de pro-

cedimientos incoados fue de 46.068, en el año 1991 fue de 39.381 y en el año 1992 el número ascendió a 45.768. En el año 1991 se produjo una disminución importante respecto del año 1990, en el año 1992 se ha producido un aumento, que sitúa los casos en un nivel similar al del año 1990.

Para un conocimiento más cabal del número de infracciones penales a través del número de procedimientos tramitados, conviene reflejar también en cifras el número de asuntos que se han incoado durante el año 1992 como juicios o procedimientos por faltas. El número de juicios ingresados durante el último año fue de 22.065, que frente a 28.986 del año anterior supone un descenso de un 22,8 por ciento de infracciones.

La evolución del número de procedimientos por esta clase de infracciones durante los últimos tres años, y algunas de las infracciones más significativas, se refleja en el siguiente cuadro:

	1990	1991	1992
Número total	28.204	28.986	22.065
C. el orden público	483	815	328
C. intereses general	41	60	49
C. las personas	2.425	3.415	2.307
C. la propiedad	1.277	1.808	637
Vehículos motor (personas)	1.732	1.793	674
Vehículos motor (daños)	1.591	420	65

La importante disminución de juicios de faltas por infracciones cometidas con vehículo de motor se debe a que una buena parte de accidentes de circulación han quedado despenalizados por la reforma introducida en el Código Penal con la LO 3/1989, de 23 de junio.

Las diligencias previas, la Fiscalia de Bilbao y la Poblacion de Vizcaya

El artículo 3.° del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, regulado por Ley de 30 de diciembre de 1981, recoge en quince números las funciones que tiene asignadas el Ministerio Fiscal para el cumplimiento de la «misión de promover la acción de la justicia en de-

fensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado» establecida en el artículo 124 de la Constitución y en el artículo 1.º del mismo Estatuto. La actuación del Fiscal en las diligencias previas se agota en sólo dos apartados (el 4 y el 5) de los 15 que tiene el artículo 3.º citado, por ello queda claro que en el reparto de esas diligencias previas solamente se comprende una parte del trabajo de los Fiscales. La media, a nivel estatal, fue de 1.963 diligencias previas por Fiscal, y la correspondiente a los de Bilbao fue de 1.231. Durante el año 1992 la media ha subido a 1.861 diligencias previas por Fiscal, aunque en la realidad ha sido algo superior porque la plantilla de 32 Fiscales no ha estado completa todo el año. Y la media de Fiscales por habitante, que ha nivel estatal era en 1991 de 36.114 habitantes por Fiscal, en Vizcaya ha sido durante el año 1992 de un Fiscal por cada 37.006 habitantes.

EN EL ORDEN CUALITATIVO O DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS COMETIDOS

1. *Delitos contra la propiedad*

Los delitos contra la propiedad en las diversas formas han alcanzado la cifra de 29.039; esta cantidad representa el 63,45 por ciento de la totalidad de los delitos cometidos. De este apartado, los robos con fuerza en las cosas se llevan la parte principal con 17.078 delitos, que frente a los 15.924 del año anterior, representan un aumento del 7 por ciento.

Dentro de los delitos contra la propiedad, reseñamos como una de las formas que se produce con más frecuencia el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, y comprobamos que también en el último año se ha producido un descenso de esta forma delictiva: 1.014 fue el número de delitos en 1990, 864 en el 1991 y 553 en 1992.

2. *Delitos contra la vida y la integridad física*

En el año 1991 se produjeron 2.166 y en 1992 se produjeron 2.384 delitos. La diferencia en más de 218 delitos representa un aumento del 11 por ciento sobre el período anterior. En sus mani-

festaciones más graves, durante el año 1992 se han incoado tres causas por parricidio, dos por asesinato y siete por homicidio; durante el año 1991 se incoaron una por parricidio, tres por asesinato y cuatro por homicidio.

3. *Delitos contra la libertad sexual*

Los delitos de este apartado apenas han sufrido variación comparativamente con el año anterior: los procedimientos iniciados en 1992 fueron 197, frente a los 192 del año anterior. En sus formas más graves, las de violación, en el año 1991 se registraron 33 frente a las 26 del año 1992; se ha producido una disminución de siete procedimientos.

4. *Delitos contra la libertad y seguridad*

El total de los procedimientos incoados por delitos contra la libertad y seguridad ha sido de 1.840, que frente a los 1.508 del año anterior, representa un aumento del 12 por ciento. De estos delitos, los de amenazas y coacciones son los más numerosos; los que arrojan cifras inferiores son los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, con 13; los de abandono de niños, con siete, y los de utilización o préstamo de menores para la mendicidad, con dos procedimientos.

5. *Delitos contra la seguridad interior del Estado*

En el año 1991 se incoaron 384 procedimientos, y durante el año 1992 se incoaron 521. Han aumentado los delitos de desobediencia a la Autoridad y sus Agentes, que pasaron de 252 a 289; desórdenes públicos que pasaron de 21 a 51; han disminuido los de atentado, que han bajado de 60 a 36, y los de tenencia ilícita de armas, que han bajado de 44 a 14. De los delitos de desórdenes públicos destacaremos en el capítulo siguiente la operación llevada a cabo por la Policía Autonómica (Ertzaintza) para la identificación y detención de los individuos que protagonizaron los desórdenes del día 18 de agosto en Bilbao.

6. *Delitos de falsedad*

Las variaciones más señaladas se han producido en los delitos de falsificación de placa de matrícula de vehículo de motor: 17 en 1991 y 13 en 1992; en la falsificación de documentos públicos: en 1991 se incoaron 61 procedimientos, en 1992 se incoaron 105; falsificación de moneda: en 1991 se incoaron 14 procedimientos, por ninguno en 1992.

7. *Delitos contra la seguridad del tráfico*

Por hechos de esta naturaleza se incoaron 590 expedientes en el año 1992, de ellos 588 por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o tóxicos, lo que supone un pequeño descenso con relación al año 1991 durante el cual se incoaron 623 procedimientos, de ellos, 602 por conducción en estado de embriaguez. Ver más adelante en drogas.

8. *Delitos contra el honor*

Durante el año 1992 se incoaron 39 procedimientos por calumnia y 54 por injurias; durante el año 1991 se incoaron por esas dos clases de figuras delictivas 83 procedimientos; pero solamente en el año 1992 se han iniciado diligencias por delitos contra el honor en medios de comunicación, que fueron dos, y ninguna en el año 1991.

9. *Trafico de drogas*

a) Procedimientos penales

También durante el año 1992 el tráfico ilegal de drogas se ha manifestado como uno de los fenómenos más graves de la criminalidad. Con frecuencia, como se ha puesto de manifiesto tantas veces, el consumo y el tráfico de drogas es causa de la comisión de otros diversos delitos, tales como los que atentan al patrimonio en sus varias formas de robo, y contra la vida o la integridad corporal.

Durante el año pasado el número de procedimientos iniciados descendió un poco en relación con los dos años anteriores: frente a los 888 del año 1990, y de los 908 del año 1991, se incoaron 781, que supone un descenso de 127 procedimientos, con un porcentaje del 8,5 por ciento. Una mejor comprensión de la realidad que subyace bajo esos 781 procedimientos nos la proporcionan otros indicadores, a los que es obligado acudir, como se ha hecho en la memoria de años anteriores.

— Diligencias policiales instruidas: 405.
— Número de personas detenidas: 612.
— Sustancias ocupadas y decomisadas:
Heroína: 5.970 gr.
Cocaína: 14.130 gr.
Hachís: 44.363 gr.
Psicotrópicos: 1.114 dosis.
Otros alucinógenos: 352 unidades.
Sustancias adulterantes: 1.883 gr.
— Dinero ocupado en efectivo 55 millones.
— Joyas por valor aproximado de: 29 millones.
— Otros objetos (radios, televisores, etc.) por valor aproximado de ocho millones de pesetas.
— Instrumentos para pesar:
Balanzas: 11.
Dinamómetros: 20.
— Armas de fuego: 17.
— Armas blancas: 220.
— Vehículos: 57.

Comparadas estas cifras con las del año 1991 se observa un importante aumento de heroína en el mercado: se ha pasado de 2.000 a 5.970 gramos. Han disminuido la cocaína y el hachís. En psicotrópicos, en anfetaminas y otros alucinógenos se han registrado comisos de cantidades similares a las del año anterior. Han bajado el número de diligencias policiales y el de personas detenidas: de 478 y 954 a 405 y 612, respectivamente. Dinero en efectivo se ha ocupado el doble: se han pasado de 24 millones a 50 millones durante el último año. Ha aumentado, también, el número de decomisos en efectos destinados a la distribución de la droga entre los consumidores; en armas y vehículos: se han ocupado 17 armas de fuego y 220 armas blancas, frente a 12 y 5, respectivamen-

te del año 1991. El número de vehículos, ha pasado de tres a 57 durante el año 1992.

Los datos estadísticos expuestos ponen de manifiesto que no sólo se ha detenido el progresivo aumento que cada año iba experimentando esta delincuencia, sino que se ha producido un descenso apreciable en el número de procedimientos; la delincuencia, en esta materia, ha disminuido.

b) Consumo de bebidas alcohólicas

El número de procedimientos iniciados durante el año 1992 por delitos que tienen como componente esencial el abuso de bebidas alcohólicas ha sido de 1.779, frente a los 1.995 del año anterior; supone una diferencia en menos de 216 procedimientos. No son muchos ciertamente, pero tienen el alto significado de que se ha detenido esa línea progresiva ascendente que se venía registrando año tras año. Lo que sucede, sin embargo, contemplado el consumo de bebidas alcohólicas dentro del apartado relativo a las drogas, es que ese número de procedimientos iniciados se refiere a supuestos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, con o sin resultados de daños en las personas y/o en las cosas. Y el consumo en exceso de alcohol tiene, como es sabido, otras gravísimas manifestaciones —como las de las drogas ilegales— en el ámbito individual, familiar, profesional y social. Se olvida con frecuencia que la droga más nociva y extendida es el alcohol. El drogadicto manipula a la familia, la explota y la hace sufrir.

Decididamente, es preciso también en este campo adoptar medidas preventivas y de reinserción, como los que ya se están tomando por las instituciones y las entidades privadas de Euskadi.

10. *Robos con violencia o intimidación*

El delito de robo, en sus formas más graves, de robo con violencia o intimidación en las personas originó en Vizcaya durante el año 1991 la iniciación de 1.245 procedimientos; y supuso un descenso de 40 procedimientos en relación con el año 1990. Durante el pasado año ha descendido también el número de esta clase de

delitos, por los que se iniciaron 1.197 procedimientos, es decir, 48 menos que en el año anterior.

B) En el orden puramente cualitativo, no cabe duda de que, al igual que ocurría en pasados años, es el fenómeno del terrorismo el que confiere una especial seña distintiva al ámbito criminal que suele presentar el territorio de Guipúzcoa.

A lo largo del año 1992, el fenómeno terrorista ha vuelto a tener en este territorio sangrientas y brutales apariciones. Así, junto al asesinato de cinco ciudadanos, otros fenómenos delictivos igualmente gravísimos como la extorsión, las amenazas, las coacciones, los daños a bienes públicos y privados y los actos de apología, han continuado siendo los habituales «compañeros de viaje» de los atentados propiamente dichos.

Directamente vinculadas al fenómeno terrorista se encuentra otra serie de actividades delictivas a las que anteriormente hacíamos referencia, y si bien es cierto que su aparición es normalmente ocasional y episódica, no lo es menos que espectacularidad de las mismas suele conllevar una profunda alteración de la normalidad ciudadana, acrecentando el sentimiento de inseguridad.

De estas actividades habría que destacar por su trascendencia los desordenes públicos que en fechas muy puntuales o con ocasión de anteriores intervenciones policiales, suelen producirse en este territorio y que motivaron la incoación de numerosos procedimientos que se encuentran en este momento en curso de calificación. Coincidentes en el tiempo con los desórdenes suelen producirse actos vandálicos que conllevan la producción de importantes desperfectos, fundamentalmente en los bienes públicos y en concreto en los medios de transporte. Así, según cifras facilitadas por el Departamento de Transportes del Gobierno Vasco, entre los años 1986 y 1991 se produjeron en la Comunidad Autónoma desperfectos en autobuses y trenes públicos por valor de 1.344 millones de pesetas, ascendiendo a 200 millones los producidos a lo largo del año 1992.

Por lo que respecta al territorio de Guipúzcoa esas cifras se elevan a 188 millones, en los últimos años y 20 millones en el pasado año 1992.

En este terreno se viene apreciando día a día una mayor perfección en la labor desarrollada, tanto por los Cuerpos de Seguri-

dad del Estado como por la Policía Autónoma o Policías Locales, lo que determina una mayor eficacia, no sólo a la hora de reprimir estos comportamientos, sino, fundamentalmente, a la hora de obtener y concretar los medios de prueba necesarios que puedan posteriormente posibilitar la formulación de escritos de acusación por parte de la Fiscalía.

Se ha producido una sensible disminución en las manifestaciones delictivas llevadas a cabo mediante manifestaciones verbales o artículos periodísticos, como lo acredita la disminución del número de denuncias y querellas que han debido ser formuladas por el Ministerio Fiscal por estos comportamientos, terreno éste en el que seguimos insistiendo en la necesidad de actuar con una gran prudencia y flexibilidad, debiéndose reaccionar penalmente sólo contra aquellos comportamientos que resulten especialmente graves e intolerables, por la experiencia nos indica que una «hipercriminalización» en este terreno, suele producir efectos contrarios a los pretendidos.

Como ya decíamos en la Memoria anterior, resulta muy esperanzador comprobar cómo, día a día, la sociedad vasca va posicionándose cada vez con más firmeza contra el fenómeno terrorista y van adquiriendo cada vez más arraigo, Asociaciones y Campañas que reclaman decididamente la búsqueda y hallazgo de vías más civilizadas a través de las cuales canalizar la discrepancia.

Indirectamente vinculadas al fenómeno terrorista y del sustrato delictivo que lo circunda, aparecen cada vez de forma más excepcional las conductas delictivas derivadas de los excesos cometidos por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Policía Autónoma, en sus actividades de prevención y represión del fenómeno terrorista, y sus entornos.

Nos estamos refiriendo lógicamente a los tipos delictivos contenidos, no sólo en el artículo 204 bis del Código Penal, delito específico de torturas, del que tan sólo queda un procedimiento por ver en juicio oral, sino, fundamentalmente, a los tipos penales que se encuadran como delitos o faltas de lesiones, malos tratos o vejaciones en los artículos 420, 421, 582 y 585 del Código Penal, conductas que no sólo son absolutamente censurables y punibles, sino que además y aun siendo excepcionales, suelen provocar un generalizado e injusto desprestigio de los Cuerpos, fomentado por colectivos que se empeñan en querer mostrar como generalizados,

actitudes que son absolutamente minoritarias y excepcionales.

Pasando a examinar cualitativamente, los datos estadísticos de otras modalidades delictivas, podemos dar las cifras siguientes:

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

	1991	1992
Robos con fuerza en las cosas	5.497	6.752
Robos con violencia o intimidación	2.889	3.548
Hurtos	1.795	2.205
Utilización ilegítima de vehículo	754	926
Estafas	381	468
Cheques	159	195
Otros		4.465

Globalmente se han incoado un total de 18.559 procedimientos, con un incremento del 23 por ciento respecto al año anterior, significando los delitos contra la propiedad un 74 por ciento del total de los procedimientos incoados en el pasado año.

En concreto, y por lo que hace referencia a los robos con violencia e intimidación, el incremento se ha elevado al 21 por ciento con respecto al año anterior.

Sí se ha producido un sustancial descenso, cifrado en un 64 por ciento% en los atracos a entidades bancarias, de forma que frente a los 68 delitos cometidos en 1991 tan sólo 24 se llevaron a cabo en el pasado año. La razón de este descenso no es otra que la brillante labor desarrollada por los Cuerpos de Seguridad del Estado y que han posibilitado el esclarecimiento de anteriores delitos que conllevaron la situación de prisión de los delincuentes que habitualmente llevaban a cabo estos delitos. En este momento seria interesante volver a resaltar lo que públicamente se dijo por el Fiscal informante en su intervención pública del 23 de enero de 1993 y que sirve de introducción a esta Memoria, de forma que, ocasionalmente, la labor de investigación de estos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se vio frustrada por la actitud pasiva y no cooperante de algunos de los empleados de las entidades bancarias afectadas que no continuas contradicciones evitaron el esclarecimiento de delitos puntualmente cometidos.

1. *Delitos contra las personas*

También se ha producido un notable incremento de estas actividades delictivas, incremento que puede cifrarse en un 47%, habiéndose pasado de los 1.055 procedimientos de 1991 a los 1.557 del pasado año, habiéndose mantenido idéntica cifra de tres en las manifestaciones mas graves de estos delitos, esto es, asesinatos y homicidios.

2. *Delitos contra la libertad sexual*

Se han mantenido en cifras sustancialmente idénticas los delitos cometidos contra la libertad sexual, de forma que frente a los 79 procedimientos de 1991 se paso a los 75 incoados en el pasado años, continuando con la tónica de descenso que ya se experimentaba en 1990.

En lo tocante a la modalidad más grave de estos delitos, lógicamente el delito de violación, sigue siendo extraordinariamente significativo el descenso que se viene produciendo a lo largo de los últimos años y así, frente a los 35 procedimientos del año 1990, se paso a 22 en 1991 y a tan sólo siete en el pasado año, sin que ninguno de ellos correspondiera a alguna de las modalidades de violación que fueron introducidas en el Código Penal en virtud de la Ley Orgánica 3/89.

3. *Delitos de aborto*

No se ha producido la incoación de procedimiento alguno por esta modalidad delictiva y a lo largo del año 1992.

Seguimos insistiendo, como ya se hacía en la Memoria anterior, en que la regulación actual contenida en el artículo 417 bis del Código Penal, en lo relativo a las eximentes específicas en este delito, nos parece ciertamente insatisfactoria por incompleta, de forma que seríamos partidarios bien de la inclusión de un cuarto supuesto de exención de responsabilidad en base a la situación socio económica de la madre, o aun mejor, con la inclusión de una «Ley de Plazos» que solventara de una vez por todas la problemática que se genera en casos muy concretos y determinados

4. *Delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas*

Constituye sin duda alguna una de las modalidades delictivas de mayor trascendencia en el territorio histórico de Guipúzcoa, dado que su situación estratégica la ha convertido en una de las vías preferidas para la introducción, vía marítima o terrestre, de las drogas y sustancias estupefacientes, por los individuos y organizaciones que a ello se dedican de forma habitual

Parece obligado insistir en la necesidad de una mejor coordinación entre los cuerpos policiales y unidades especialmente dedicadas a luchar contra este gravísimo problema, así como de dotarlos de medios materiales, abundantes y sofisticados que permitan hacer frente a la cada vez más perfeccionada técnica con la que se desenvuelven las organizaciones criminales que al tráfico se dedican, circunstancia esta que en parte pudiera haber sido paliada desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/92, de 23 de diciembre, con la modificación operada en el artículo 344 bis, e), del Código Penal, que permite el uso provisional por los cuerpos policiales de algunos de los medios materiales aprehendidos a los traficantes.

La extraordinaria trascendencia de estas actividades criminales determino a la Fiscalía de San Sebastian a la designación, en el año 1991, de un Fiscal dedicado con exclusividad a las labores de despacho y calificación de este tipo de procedimientos, así como a la importantísima labor de coordinar entre si los diversos cuerpos policiales para una mayor eficacia en la lucha contra estos delitos, así como manteniendo la adecuada relación con el Fiscal Especial de Drogas designado para la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La designación recayó en la persona de doña Isabel Rodríguez Mateo, Teniente Fiscal, a la que necesariamente habremos de reiterar el muy favorable juicio que ya le dedicamos en la Memoria anterior. Sus innegables cualidades personales, preparación técnica y dedicación profesional, demuestran día a día lo acertado de su designación.

A lo largo del año 1992 y como ya había ocurrido en años anteriores, se ha vuelto a producir un incremento en el número de procedimientos incoados por estas modalidades delictivas, incremento que puede cifrarse en un 6 por ciento, al haberse pasado de los 389 procedimientos incoados a lo largo de 1991 a los 414 del

pasado año, cifras estas sin embargo que pueden resultar engañosas, pues de los 414 procedimientos abiertos, tan sólo 68 de ellos culminaron en calificación fiscal, correspondiendo 32 de ellas al Partido Judicial de San Sebastián, 18 al de Irún, ocho al de Bergara, cinco al de Azpeitia, cuatro al de Tolosa y dos al de Eibar.

En la Audiencia Provincial de San Sebastián tuvieron lugar 32 juicios orales, 29 de los cuales culminaron en sentencias condenatorias de mayor o menor gravedad, siendo tan sólo tres las absoluciones.

La labor de investigación de los cuerpos policiales supuso la detención de 118 personas y la aprehensión de 8.200 gramos de heroína, 3.636 de cocaína, 3.078 de «speed», 1.050 dosis de acotrópicos y 256 kilogramos de hachís.

C) La evolución de la criminalidad sigue su pauta ascendente, y los problemas sociolaborales van «increscendo», con la secuela de tensiones que ello comporta, no sólo en el restringido mundo del trabajo, sino en los ámbitos familiares educativos y sociales de todos aquellos a quienes les afecta tan grave y dolorosa problemática.

A lo largo del año se han celebrado en Pamplona 282 manifestaciones o concentraciones, y 104 en el resto de la provincia, la mayoría de ellas pacíficas. Los convocantes son generalmente grupos de izquierda abertzale radicalizada (HB, JARRAI, LAB, GG.AA, BARZARRE), movimientos juveniles en contra del Servicio Militar (KAKITZAT, MOC), coordinadoras pseudoecologistas de oposición a cuantas obras públicas se proyecten en la Comunidad.

Las acciones violentas, normalmente realizadas por grupos reducidos de componentes cada vez más jóvenes —muchos de ellos con problemas en el proceso de socialización, sobre todo en su aspecto familiar y escolar, y un fuerte consumo habitual de bebidas alcohólicas—, consisten en el lanzamiento de cocteles-molotov, incendio de contenedores, cruce de vehículos en la vía pública, sellado con silicona en entidades bancarias o intereses de capital francés..., con ello pretenden llamar la atención en apoyo a presos de ETA internos en centros penitenciarios del Estado, protestar por la desarticulación y detención de comandos activistas en el País Vasco o Navarra..., manifestar su oposición a los juicios que se ce-

lebran contra objetores de conciencia o insumisos, expresar su desacuerdo y su enérgica oposición en temas sobre militarismo, intervención USA en conflictos internacionales, celebración del V Centenario, etc.

Si bien la problemática del terrorismo ha estado agazapada durante 1992 en el territorio de la Comunidad Foral, no es menos cierto que este tipo de delitos son los más preocupantes en el seno de la sociedad, no sólo por lo inesperado de su aparición, en brutalidad y carencia de sentido, sino por cuanto la banda terrorista ETA sigue contando con un importante sector de la población que le apoya en sus acciones o al menos, solapada e indirectamente, les justifica.

El importante golpe dado a la banda armada ETA durante 1990, desarticulando el comando Nafarroa-II de liberados y la mayor parte de su estructura, ha motivado un clima de sosiego y tranquilidad, al margen de las concentraciones y manifestaciones a que antes aludíamos. No obstante ya se vislumbra, desgraciadamente, la aparición de un nuevo comando operativo, Nafarroa-III, apoyado por una abundante infraestructura.

Durante 1992 los atentados y sabotajes han sido cometidos con explosivos de tipo casero y dirigidos exclusivamente a objetivos materiales, ya fueran de capital francés, entidades bancarias, cabinas telefónicas o maquinaria y bienes de las empresas constructoras de las autovías de Leizarán o Sakana.

Los delitos relacionados con el tráfico de drogas, no han sufrido variación respecto a los habidos en 1991. A lo largo del año se han incoado 204 diligencias por 202 que fueron las tramitadas el año anterior.

Es de destacar la orientación en el consumo hacia la cocaína en detrimento de la heroína, quizá porque los efectos nocivos no son tan rápidos ni tan espectaculares, porque el precio de adquisición es notablemente inferior en el mercado o por el temor ancestral hacia la muerte, no sólo por los efectos de la adicción, sino por la constatación día a día de la contaminación del SIDA dada su vulnerabilidad, como sujetos incontrolados de máximo riesgo, con las consecuencias imparables, que tal enfermedad les depara.

Durante el año que comentamos han sido decomisados 7.534 gramos de cocaína frente a los 3.430 del año anterior y 442 kilos

de hachís, cuando en 1991 tan sólo se incautaron 182 kilogramos. Por otro lado, consecuencia del descenso espectacular en el consumo de heroína, se han intervenido 616 gramos, cuando el año pasado fueron 10.219 gramos, cantidad notablemente superior, que marca fielmente el ritmo del mercado.

No ha habido en esta Comunidad actuaciones judiciales relacionadas directamente con conductas xenófobas. Tan solo en una ocasión, la iniciación de los hechos que motivaron las diligencias judiciales pudieron tener que ver con tan incalificables conductas.

Las actuaciones judiciales en delitos contra la propiedad han pasado de 13.842 en 1991 a 14.365 en 1992. Las cifras globales se han incrementado en una proporción mínima, no alarmante. La misma tendencia moderada se manifiesta en los delitos de robo con fuerza en las cosas, así como en los delitos de hurto (5.816 y 5.887 respectamente este año, por las 5.663 y 5.397 del año anterior).

La problemática siempre es la misma, la obtención directa de un dinero, o de bienes cuya reventa puede proporcionarlo. Debemos luchar contra la inseguridad que tales conductas hacen inquietar al ciudadano, pero no podemos rasgarnos las vestiduras, cuando en la mano de todos, de unos desde luego mucho más que de otros, tenemos la posibilidad de orientar a las nuevas generaciones inculcándoles una serie de valores prioritarios que en algunos casos, por pura desidia de los mayores, parece se han abandonado. Si desde los medios de comunicación, principalmente los audiovisuales se lanzan constantemente idearios tendentes a configurar en los más jóvenes una visión simplemente formalista de la vida, en la que todo vale con el fin de conseguir aquello que nos apetece.

Los robos con violencia o intimidación han descendido sensiblemente; de los 867 hechos denunciados el año anterior, este año tan sólo se tiene constancia de 267 denuncias. No obstante las cifras específicas parece cambian de signo, dado que se han realizado 49 atracos a entidades bancarias (23 el año pasado), 93 son las realizadas en establecimientos comerciales y 7 en oficinas de farmacia. Las armas utilizadas han sido, arma corta en 37 ocasiones, larga en tres, larga recortada en 19, arma blanca en 44.

El control de las armas, la lucha contra su tráfico que parece minimizada ante el desbordamiento del comercio de la droga, es

otra de las alarmas que debe tener en cuenta la sociedad. El desprecio por la vida de muchos delincuentes jugándose todo a la carta más alta, sin retroceso en el embite lanzado contra las normas de convivencia que la sociedad impone, supone un peligro latente de todos aquellos que ilegalmente ostentan la posesión de armas de fuego, y que muchas veces no dudarán en disparar ante los obstáculos o la oposición que puedan encontrar en el libre desarrollo de sus conductas.

Los delitos contra la libertad sexual siguen la tónica de aumento moderado. Se han incoado 58 actuaciones judiciales, seis más que el año pasado, de ellas 20 por violencia, 34 por agresiones sexuales, dos por prostitución y otras dos por exhibicionismo. Hemos observado que los delitos de exhibicionismo, dada la tipificación del artículo 431, han sido ya casi olvidados en el ámbito delictivo, tan sólo cuando el sujeto pasivo es menor o deficiente mental, la conducta aparece como generadora de infracción punitiva; en el caso de mayores de dieciséis años, es casi inimaginable que denuncien los hechos dada su naturaleza, aún en los hipotéticos casos que no haya habido por su parte asentimiento.

Ha habido una denuncia menos que en 1991 por violación, aumentándose en 12 las agresiones sexuales. No cabe duda que la sociedad actual, más agresiva por el mal uso de las libertades que toda sociedad democrática depara, irrumpe en el campo de la sexualidad espoleada por una serie de incentivos más allá del propio desarrollo y apetencias connaturales con el ser humano. El aumento de la pornografía, la educación en el sexo como elemento exclusivo de placer, la falta de estímulos represivos de las propias apetencias, motivan casos de incontrolados, desgraciadamente con cierta frecuencia, que avasallan la libertad del prójimo, en lo que algunos creen es puro ejercicio de la suya, con las fatales consecuencias que los medios de difusión se encargan de mostrarnos en toda su crudeza.

Otra lacra que día a día se va adueñando de la sociedad, asumiéndola caso como mal obligado, es la del desprecio a la vida, ya lo apuntamos antes en otro comentario. El bien máximo de todo ser, el vivir —sin él son pura quimera todo cuanto queramos darle o reconocerle—, parece ya no tiene en amplios sectores el valor que incluso los textos constitucionales les otorga. Los de-

litos de sangre parecían erradicados totalmente del entorno social en que nos desenvolvíamos; incluso en los medios rurales, donde tradicionalmente surgían con motivos de desavenencias familiares o simples disputas de aguas o linderos, estaban olvidados. Una mayor educación en la convivencia, y una debida tolerancia y respeto a las ideas y argumentos de los demás, hizo posible el destierro de tan primitivo medio de solucionar las contiendas.

En los últimos años, han vuelto a resurgir estos impulsos atávicos, quizá adormecidos en una sociedad de bienestar y progreso. En el año 1992 se incoaron dos causas por asesinato, una por parricidio y siete por homicidio. Los motivos de las muertes a veces son irrisorios, si no tuvieran la trascendencia que la pérdida de la vida supone.

Donde verdad ha sido sorprendente —del cero al infinito—, la evolución de la criminalidad, ha sido en los delitos contra los medios de Defensa Nacional, nos referimos a los insumisos.

Al incluirse en el Código Penal delitos anteriormente calificados como estrictamente militares y, por lo tanto, sujetos a la jurisdicción castrense, unido a la cada vez más arraigada conciencia social de rechazo al servicio militar por los jóvenes que deben incorporarse a filas, amparados en una, muchas veces supuesta, conciencia pacifista, de cordialidad entre los pueblos y rechazo de las armas, motivan la incoación de 392 diligencias al amparo de los artículos 135 bis, h), y 135 bis, i), del Código Penal.

Por último, queremos dejar constancia en este capítulo, el incremento de los delitos de riesgo cometidos con la utilización de vehículos de motor. La conducción bajo la influencia del alcohol ha pasado de 431 actuaciones de 1991 a 547 en 1992. Estamos ante otro de los grandes dramas del mundo en que vivimos. El binomio alcohol-automóvil es mortal de necesidad. Sólo hay que leer los periódicos para contabilizar los muertos en carretera y analizar las causas que motivaron el accidente. Lógicamente, si se produce el resultado, la tipificación de los hechos quedará inmersa en la normativa del artículo 565, pero cuando, por suerte, no pasa nada o tan solo daños no incluibles en el artículo 563 la figura del 340 bis, a), surge en toda su efectividad.

Hemos lanzado campañas contra el tabaco que van calando en

la sociedad, no dudamos de la maldad del humo producido por el tabaco en combustión, pero tampoco dudamos de los efectos perniciosos que el alcohol produce en todos aquellos, muchas veces jóvenes o adolescentes, que ingieren en demasía bebidas sin ton ni son, ante la complacencia o quizá la sonrisa de cuantos contemplan el espectáculo. Si a ello añadimos, inmersos en el consumismo, la ficticia necesidad del coche para trasladarse de una barra hasta la otra, la potencia actual de los vehículos, la situación de prepotencia del jovenzuelo al volante en presencia de sus amigos, la falta de reflejos, a veces ya mermada en su origen por la falta de experiencia, son potenciales todos elevados al máximo, para temer la circulación por nuestras vías, principalmente los fines de semana.

D) En los últimos años se ha observado ciertas oscilaciones en el número total de delitos conocidos. Desgraciadamente la tendencia a la baja de algunos años no se ha consolidado, y si en 1991 se había producido una baja del 8,53 por ciento respecto del año anterior, en el año que estudiamos vuelve a incrementarse, en esta ocasión un 10,24 por ciento.

Sin embargo, debemos destacar como aspecto positivo que han disminuido las formas de criminalidad más violenta, como son los delitos contra la vida (homicidio, asesinato, parricidio, robo con homicidio), lesiones, violaciones, etc. El incremento se ha producido fundamentalmente en los delitos contra la propiedad, sobre todo en los robos con fuerza en las cosas y hurtos.

Sigue siendo la gran mayoría de los delitos que llegan a los Juzgados, de los comprendidos en el Título XIII del Código Penal, contra la propiedad, que en 1992 representaron un 63,12 por ciento del total de los dolosos.

En particular algunas de las manifestaciones mas destacables de la criminalidad

1. *Delitos de terrorismo*

Durante el año 1992, en la provincia de Alava, la organización terrorista ETA no se ha manifestado en la comisión de atentados

terroristas, y tampoco ninguna otra organización terrorista ha realizado actividad armada.

La incidencia terrorista en este año se ha manifestado en la actividad de grupos de apoyo a ETA, que se concreta en la colocación de artefactos explosivos o incendiarios de fabricación casera. Los objetivos han sido entidades bancarias, organismos oficiales, entidades comerciales con capital francés, y vehículos también de matrícula francesa.

Los artefactos explosivos-incendiarios están compuestos de una carga de iniciación consistente en carcasas de pólvora de las usadas en pirotecnia, adosadas a una o varias bombonas de camping-gas, y, en algunos casos, para conseguir un efecto incendiario, incluyen en los mismos latas o botellas de líquido inflamable.

No se ha producido ninguna víctima, y los daños producidos en cada acción fueron de escasa entidad en la mayoría de los casos, si bien por acumulación de los incidentes producidos, sí puede hablarse de pérdidas de cierta importancia.

Por otro lado, con motivo de detenciones de activistas de ETA en España o Francia, o por huelgas de hambre que han realizado diversos miembros de ETA que se encuentran en prisión, los colectivos de Gestoras pro amnistía y la organización Jarrai, han realizado a lo largo del año diversas movilizaciones que desembocaron en alteraciones de orden público, causando daños en edificios oficiales, entidades bancarias, establecimientos públicos, cabinas telefónicas, autobuses urbanos, etc.

Así se han contabilizado más de sesenta acciones de este tipo, realizadas en su mayoría en fin de semana.

Con motivo de las mismas se practicaron una decena de detenciones, la mayoría bajo la imputación de desórdenes públicos que dieron lugar, en algunos casos a Juicio de Faltas, y en otros procedimiento abreviado por delito.

2. *Tráfico ilegal de drogas*

Ha aumentado el número de diligencias por delito de tráfico ilegal de drogas que causan grave daño a la salud, si bien en muchas ocasiones se deben a cacheos o a actuaciones de la Policía por tenencia que luego no se acredita esté preordenada al tráfico,

que por ello finalizan en un archivo por no ser los hechos constitutivos de delito. Las calificaciones formuladas en este apartado han disminuido respecto del año anterior.

En dos ocasiones se ha aplicado el subtipo agravado del artículo 344 bis, a), por cometerse el presunto delito dentro del recinto penitenciario, (aunque en varios más la ocupación de droga tuvo lugar en los controles de acceso al Centro Penitenciario). En otras ocasiones se ha aplicado el subtipo de cantidad de notoria importancia.

Por el contrario, ha bajado extraordinariamente el número de incoaciones por delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud.

Parece estabilizarse, o incluso descender el tráfico de heroína, y aumentar el de cocaína, y, sobre todo de anfetaminas, en sus modalidades de «speed» y de «extasis», el primero procedente del norte de Europa y el segundo de las Islas Baleares.

3. *Robos con violencia o intimidación*

Es el delito que más alarma causa a la sociedad, dado que se trata de un ataque contra la propiedad y contra la integridad o libertad de las personas.

Las cifras de 1992 son muy similares a las de 1991, si bien han aumentado los escritos de acusación presentados, lo cual indica que hay una mayor proporción de delitos que son resueltos y no quedan en archivo o sobreseimiento provisional

La gran mayoría de los delitos de robo con violencia han sido del artículo 501, párrafo 5.º, con o sin uso de armas. Se han producido 13 atracos a entidades bancarias, ascendiendo el botín conseguido a cifras que oscilan entre uno y tres millones de pesetas.

La peligrosidad que implica el uso de armas, no se ha traducido en víctimas, por lo que no hay robo con homicidio ni con lesiones, ni toma de rehenes.

4. *Delitos originados por conductas xenófobas*

No se han detectado conductas especialmente xenófobas. Ciertamente algunas víctimas de delitos pertenecen a otras razas,

otras culturas u otras nacionalidades, pero no creo que haya un avance significativo de los sentimientos negativos contra los que son diferentes.

5. *Delitos contra las personas*

El número de procedimientos por parricidio, asesinato y homicidio, se mantiene estable durante los últimos años y dentro de unos límites razonables (si es que puede llamarse razonable que haya alguna persona que pierda la vida por el odio, rencor o intolerancia de otro). Incluso desciende la cifra respecto del año pasado, quedándose en un parricidio y cuatro homicidios.

La gran cifra está en el capítulo de lesiones que también desciende respecto del año pasado (509 en 1991 y 443 en 1992). Gran número de ellos se quedan en juicio de faltas.

Siguen existiendo dificultades en determinar lo que es el «tratamiento médico o quirúrgico» para distinguir el delito del artículo 420 y la falta del 582. Estas dificultades tratan de salvarse con un contacto directo con los Médicos Forenses para llegar a un mejor conocimiento de la evolución de las lesiones, y a la postre, de la naturaleza de la infracción criminal.

6. *Delitos contra la libertad sexual*

Siguiendo la tónica ya expuesta anteriormente han disminuido las formas más graves de estos delitos, las violaciones, aumentando por el contrario las demás agresiones sexuales.

En 1991 hubo 18 procedimientos por violación, presentándose cinco actas de acusación, frente a 11 procedimientos en 1992 (sólo dos calificaciones).

Ante la Audiencia Provincial se celebraron en 1992 cuatro juicios por violación, dos de ellas fueron absolutorias (una de conformidad con la calificación Fiscal) y otras dos condenatorias. Curiosamente las dos condenatorias fueron cometidas por menores de dieciocho años.

7. *Delitos relacionados con el uso y circulación de vehículos de motor*

a) La utilización ilegítima de vehículo de motor es un delito que sigue a la baja, registrándose 252 en 1992 frente a 371 en 1991. Tal vez conducir un vehículo no sea algo tan excitante como hace unos años, o tal vez no sea tan difícil acceder legalmente a un vehículo, de dos o cuatro ruedas, hoy en día.

b) Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Al igual que el año pasado, ha aumentado el número de procedimientos incoados por este delito, y también ha aumentado notablemente el número de calificaciones. 624 en 1992, lo que representan poco menos de la mitad de las acusaciones formuladas ante los Juzgados de lo Penal.

c) En toda la prensa nacional se ha destacado la influencia de la nueva regulación de seguridad vial y de algunas campañas informativas y de publicidad, en la reducción de accidentes de circulación y en la siniestralidad en la carretera. También en Alava se ha manifestado la misma influencia, habiendo descendido las diligencias por imprudencia derivadas por la circulación de vehículo de motor.

En 1992 se han producido más fallecimientos por accidentes del circulación, 75 personas en 1992 ante 64 en 1991, pero hay que tener en cuenta que en un sólo accidente sucedido en el mes de mayo en la N-I en un autobús que transportaba inmigrantes portugueses, fallecieron 17 personas

Por el contrario descendió el número de víctimas mortales en la ciudad (de 16 a 11), así como el número de accidentes y de heridos graves (de 445 heridos graves en 1991 se bajó a 320 en 1992). La mayoría de los lesionados eran conductores, y de edad comprendida entre los dieciocho y treinta años.

G) Otras actividades del Ministerio Fiscal

1. PROCESOS MATRIMONIALES

Han transcurrido más de diez años de experiencia intensa en la aplicación de la Ley de 7 de julio de 1981 y todavía suscita cuestiones derivadas de la intervención del Ministerio Fiscal en los

procesos de separación y divorcio, tanto en orden al procedimiento como en la interpretación de normas sustantivas. De este tema, tratado en buena parte de las Memorias se recogen los que ofrecen mayor interés.

1. En la práctica se ha introducido un trámite para los procesos de forma contenciosa, consistente en dar traslado de los autos al Fiscal una vez practicada la prueba para que, tras su examen, fije definitivamente su postura; se hace, por tanto, una aplicación analógica de la regulación del juicio de menor cuantía.

Aunque, en principio, la introducción de este nuevo trámite pueda representar una mayor dilación en la resolución del proceso, se considera que, con independencia de que las otras partes lo consideran conveniente sus ventajas compensan con creces el inconveniente de la dilación: el Juez cuenta con un asesoramiento imparcial y las partes lo entienden como un reforzamiento de las garantías de la resolución judicial.

En mi opinión, los inconvenientes legales que supone la anterior práctica deberían resolverse mediante la oportuna modificación de las normas que regulan el procedimiento; de tal manera que la intervención del Fiscal, atendida su propia naturaleza del órgano imparcial se debería articular una vez practicada la prueba.

De esta manera, además de evitarse que el Fiscal asumiera posiciones formales durante la tramitación del proceso y que introduzcan trámites no previstos en la ley que pueden retardar el pronunciamiento de la resolución judicial, el dictamen del Fiscal se produciría cuando todo el material probatorio está aportado al proceso y se dispone del conocimiento de los elementos necesarios para garantizar, no ya el acierto de nuestra intervención, sino, lo que es más importante, la defensa de los derechos en litigio.

Más reservas y, desde luego, en contra de la opinión de la Fiscalía, puede suscitar la práctica de la Audiencia Provincial de resolver los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas en esta clase de procesos sin celebración de vista, que es sustituida por notas escritas aquí denominadas «instructas», que entregan las partes en la Secretaría del Tribunal antes del día señalado para la vista, lo que determina su no celebración, dándose traslado a la Fiscalía de las actuaciones para que, a su vista y a la de las notas, dictamine con relación al recurso.

Es ésta una formalidad que puede entrañar una violación del derecho a un Juez imparcial, porque, dando por sentado que se celebren las deliberaciones con el rigor y con la seriedad que se establecen en la ley, ¿cómo se puede asegurar que la dación de cuenta del ponente sustituye eficazmente el derecho de defensa tal y como el mismo se ejercita a través de la vista? Durante la celebración de ésta todos los miembros del Tribunal perciben, sin otro intermediario que el abogado de cada una de las partes, los argumentos que se esgrimen en defensa y en impugnación del recurso, lo que les permite formar una opinión que contrastar con la del ponente en el curso de la deliberación, pudiéndose provocar así un mejor conocimiento del asunto y, en definitiva, su solución con mayores garantías de acierto (Ciudad Real).

2. Las posibilidades procesales que deberían utilizarse de forma sistemática deberían ser, entre otras y a nuestro criterio, la asistencia a las comparecencias de las medidas provisionales, por cuanto es un trámite procesal que permite conocer determinadas circunstancias personales y de relación humana que difícilmente se dejan traslucir en los escritos de las partes.

Sin embargo, la realidad de la forma en que se realizan estas comparecencias, casi siempre en la oficina judicial y sin intervención directa del Juez, resulta diligencia de difícil coordinación con las otras actividades de los Fiscales. Sería deseable, y en esta Fiscalía lo estamos intentando con algún Juzgado, concentrar dichas comparecencias en la medida en que fuera posible en determinados días, para de esa forma hacer factible la presencia en las mismas del Fiscal.

Otro trámite procesal que habría que utilizar también, en principio y en todo caso, es el de solicitud del recibimiento del pleito a prueba, para, en su caso y conforme a lo dicho más arriba, proponer la que estimemos pertinente. Claro que en la mecánica procesal que aquí rige, es difícil conocer cuales sean los extremos de interés que deban ser sometidos a prueba en beneficio de los menores.

En realidad, la aplicación de las medidas que apuntamos llevaría a buscar la especialización de determinados Fiscales en esta materia de procesos matrimoniales, figura que posiblemente ya exista en las grandes Fiscalías, pero que en las medias y pequeñas resulta, de momento, de más difícil puesta en práctica por muchas

razones y entre ellas las habituales derivadas de la distribución equitativa del trabajo, pero no se nos escapa que esta figura del Fiscal especialista sería, en nuestro criterio, sumamente interesante para conseguir que nuestra intervención en los pleitos matrimoniales estuviera, en definitiva, más en la línea de lo que la actual legislación persigue y pretende con la intervención, siempre como parte, del Ministerio Fiscal cuando en estos procesos resultan afectados los intereses de los hijos menores (Almería).

3. Creemos que debería modificarse la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos matrimoniales contenciosos y podrían utilizarse tres alternativas encaminadas todas ellas a que el Ministerio Fiscal pueda tomar carácter y pleno conocimiento de lo actuado en el procedimiento:

Solicitar siempre la celebración de vista, al amparo del artículo 756 de la LEC, pero con efectivo traslado de los autos al Ministerio Fiscal para obtener la pertinente instrucción, ante la imposibilidad material de obtenerla en los términos previstos en el artículo 757 de la LEC que prescribe que las pruebas se pondrán de manifiesto en la propia Secretaría del Juzgado.

Introducir un trámite similar al del artículo 701 de la LEC, previsto para el juicio de menor cuantía que permita al Ministerio Fiscal, también previo traslado del procedimiento, formular escrito resumiendo el resultado de las pruebas practicadas y formulando las peticiones oportunas en relación con lo pedido por las partes sobre el vínculo matrimonial y especialmente sobre los hijos menores de edad o incapacitados.

Configurar la intervención del Ministerio Fiscal de modo similar a la de los procedimientos consensuados, como órgano informante que dictamine, una vez practicada la prueba y antes de que por el Juez se dicte la sentencia, con posibilidad en todo caso de solicitar cualquier diligencias de prueba cuando se le ofrezcan dudas sobre la concurrencia de las circunstancias que puedan justificar la adopción de las medidas referentes a los hijos menores de edad o incapacitados, siendo esta solución la más adecuada.

De conformidad con el artículo 1.900 de la LEC, contra el auto por el que se adoptan las medidas provisionales, no cabe recurso alguno, pero las partes podrán formular oposición ante el mismo Juez en el plazo de ocho días, y dicha oposición se sustancia por

los trámites y con los recursos de los incidentes en pieza separada. Contra la resolución de este incidente cabe interponer, al amparo del artículo 758 de la LEC, recurso de apelación en un solo efecto, y al versar sobre las mismas cuestiones resueltas por el auto de medidas provisionales, resulta que con ello se está recurriendo lo que en un principio se dijo que no era recurrible.

En conclusión, creemos que se incurre en una contradicción que debería resolverse con la supresión tanto del incidente de oposición por ser superfluo, como del recurso, teniendo en cuenta el carácter provisional y transitorio de las medidas cuya efectividad sólo está prevista para el tiempo que dura la tramitación del procedimiento, de tal modo que con la regulación actual es frecuente que al dictarse la sentencia en el procedimiento de separación y divorcio, adoptándose en ella las medidas definitivas, todavía esté pendiente el recurso de apelación contra la resolución incidental, encontrándonos en numerosas ocasiones con dos recursos de apelación sobre la misma materia, el interpuesto en el incidente y el interpuesto contra la sentencia definitiva (Alicante).

4. Al margen de la normativa propia del tema, concentrada en la Ley de 7 de julio de 1981, para el Fiscal, a modo de guía en el desarrollo de su actividad en las diferentes situaciones y fases en los procedimientos, continua siendo de muy especial relevancia el contenido de la circular de 15 de diciembre de 1986.

Siendo sumamente importante y de general cumplimiento, en las diferentes fases y cuestiones que analiza, entiendo que siguen existiendo aspectos no siempre escrupulosamente observados, y voy a citar como situaciones de más frecuente inobservancia, las siguientes:

Peticiones de prueba. La intervención puramente formalista, y ello no siempre, en la práctica de las diferentes pruebas, especialmente en la exploración de los menores; petición de asesoramientos de peritos, especialmente de psicólogos.

Intervención más cuidada en la fase de ejecución de sentencia, seguramente la más conflictiva en la práctica sobre todo en aspectos que afectan a los derechos personales de los menores (régimen de visitas o vacaciones) o patrimoniales (pensión alimenticia, su modificación o incluso incumplimiento), situaciones que, además, puedan dar lugar a comportamientos subsumibles en el Código Penal.

Ello nos conduce a considerar como conveniente que en aquellas poblaciones en donde no existe un Juzgado específico de Familia, ni división de jurisdicciones, se tienda, al menos, a una relativa especialización, adjudicando, o concentrando en un solo Juzgado, los temas matrimoniales, con la adecuada compensación dentro de un equitativo régimen de reparto (Pontevedra).

5. *La disposición adicional 8.ª de la Ley 30/81, de 7 de julio,* fija la legitimación del Fiscal en estos procedimientos; la intervención basada en la existencia de hijos menores de edad no plantea más problemas que los propios de los menores, víctimas sin duda de la situación de crisis matrimonial de sus padres; por el contrario si se plantean cuestiones de tipo jurídico-procesal, en los restantes supuestos, ya sea por ausencia o incapacidad de los cónyuges o hijos mayores de edad.

Por lo que respecta a *la ausencia,* señalar que ya el propio término es incierto: si se trata de la ausencia legal o de la ausencia de hecho, en los casos de hallarse en ignorado paradero el demandado; el criterio de esta Fiscalía ha sido el de su segunda acepción, sin duda más acorde a las normas de los números 6 y 7 del artículo 3 de nuestro Estatuto Orgánico, situación análoga a la intervención del Fiscal en los procedimientos de testamentaría (art. 1.059 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o en la jurisdicción voluntaria (art. 1.815 de la citada ley rituaria).

En cuanto a *la incapacidad,* la cuestión debatida es si la legitimación del Fiscal está subordinada a la existencia de una sentencia declarándola, o sería suficiente con que existiese una causa de incapacitación (art. 200 del Código Civil). En principio cabría pensar en la necesidad de resolución judicial, al señalar el artículo 199 del Código Civil «que nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley», pero de un análisis detallado de las normas civiles se desprende que no es precisa aquélla, bastando con el conocimiento de que una persona deba ser sometida a tutela, como señala el artículo 299 bis del Código Civil, «en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal».

En este campo apuntamos también la existencia de cuestiones procesales, como la del papel de Fiscal en aquellos procesos en los

que figura como demandado, al existir hijos menores de edad, y resulta que el cónyuge demandante es un presunto incapaz, al que por ley debe representar como hemos visto ¿deberá el Fiscal asumir tal representación? ¿será necesaria la suspensión de la causa matrimonial hasta que recaiga sentencia judicial de incapacidad? Estimamos que la posición del Fiscal es asumir la defensa de los intereses y necesidades de los hijos menores de edad, que es lo que le legitima inicialmente en la causa, correspondiendo la representación del presunto incapaz a un defensor judicial, que la asumirá hasta que sea designado tutor al ya declarado incapaz (Palencia).

6. No han dejado de surgir dificultades prácticas que en algunos casos han impedido que la deseada intervención del Fiscal se haya podido realizar en toda su amplitud. Así y por lo que se refiere a la adopción de medidas provisionales solicitadas junto con la presentación de la demanda, cuya tramitación se sigue por lo dispuesto en los artículos 1.896 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se señala en la Circular 3/86, que el Fiscal asistirá a la comparecencia a la que se refiere el artículo 1.899, informando a continuación de las partes sobre aquellos extremos que afecten a los hijos menores de edad, o bien a alguno de los cónyuges en caso de ausencia o incapacidad del mismo.

Sin embargo, esa intervención puede no tener sentido alguno, cuando en el momento de la comparecencia las partes no acudan a la misma presentando en el acto las pruebas pertinentes y por el contrario se propongan presentar las mismas en el plazo de los tres días siguientes, lo que obligará a que se resuelva en tal sentido por el Juez, sin que en consecuencia pueda el Fiscal tener a su disposición durante la celebración de la comparecencia elementos de juicio suficientes como para informar de manera fundada.

La posibilidad de que el Fiscal informe en un momento posterior, no se halla recogida en el citado artículo 1.899, lo cual no evita que algún Juzgado de ésta provincia remita la correspondiente pieza separada al Fiscal, tras la práctica de las pruebas, interesando su dictamen sobre la concreción de las medidas a adoptar provisionalmente, no existiendo por otra parte un acuerdo similar al concertado en otras Audiencias Provinciales entre los Juzgados, la Fiscalía y los profesionales, por el que se convenga en presentar la

totalidad de las pruebas (siempre que ello sea posible) en la misma comparecencia, solventándose de éste modo las dificultades reseñadas.

Por otra parte, en esa línea de intervención decidida del Fiscal y en su condición de defensor de la legalidad, su actuación se ha ido encaminando a la estricta observancia de las normas procesales, poniendo de relieve tras emplazársele para contestar la Demanda, la existencia en su caso, de aquellas irregularidades detectadas, instando la suspensión del trámite para subsanar las mismas o bien la nulidad de actuaciones, evitando con ello que tales irregularidades procesales pasen inadvertidas al inicio del proceso y que posteriormente y una vez avanzado el mismo pudieran ser legítimamente alegadas provocando la nulidad en una fase del procedimiento en que los perjuicios que ello ocasionara fueran ya irreparables.

Asimismo, y para posibilitar la intervención del Fiscal y en consecuencia hacer valer sus pretensiones en el Proceso, se ha venido solicitando tras la conclusión del período de prueba, la celebración de Vista a tenor de lo dispuesto en el artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acompañando a la vez una «minuta» o «nota de vista», exponiendo en ella la disposición del Fiscal y en concreto las medidas que se estiman adecuadas para la protección de los intereses cuya defensa le corresponde (Zamora).

7. Pese al celo desplegado, son los Fiscales los primeros en reconocer que sus intervenciones pecan de excesivamente formales, por las dificultades de tener un contacto directo con las partes en litigio, debido al rechazo mutuo de los contendientes, así como por la deficiente accesibilidad a los medios de prueba, debido al cúmulo de trabajo, que impide llegar de mejor manera al fondo de los elementos objetivos y subjetivos que en tales procedimientos se debaten.

Piensan los Fiscales dedicados a estos menesteres procesales, que las pensiones y alimentos acordados mutuamente por los esposos en vía de separación o divorcio, son exiguos, pero ¿cómo puede oponerse el Fiscal, salvo casos sangrantes, si las partes lo acuerdan y, además, con la disolución de la sociedad conyugal, el progenitor que detenta la guarda y custodia de los hijos menores ha sido suficientemente compensado? Piénsese que, las más de las

veces, el único bien en común que el matrimonio posee es la vivienda y que ésta queda para el uso del cónyuge que se hace cargo de los hijos.

Finalmente debo añadir la cuestión, a veces no pacífica, si bien planteada en casos muy puntuales y por ello escasos, referente al procedimiento aplicable a las uniones extramatrimoniales cuando entran en crisis y hay hijos menores. Algunos Juzgados lo resuelven por el juicio de menor cuantía y otros no quieren entrar en el asunto. Es por ello que creo conveniente que se acometiera una reforma en profundidad de la Ley 30/81, de 7 de julio, y se especificara claramente el proceso aplicable en tales casos.

Por último, he de decir que, vistos los antecedentes de cada caso, no se ha creído oportuno interponer ningún recurso de casación en interés de ley.

No quisiera yo acabar este apartado sin señalar un problema que ya fue objeto de comunicación a VE el pasado día 30 de septiembre de 1992. Se trata de lo siguiente:

El artículo 63 del Código Civil dice que «la inscripción de matrimonio celebrado en España en forma religiosa, se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva...».

El artículo 256 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, en el número 2 de su primer párrafo indica que se inscribirán los matrimonios en España cuando de ellos haya constancia por «certificación de la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la ley española».

A los efectos de presentación de la certificación canónica de matrimonio al Registro Civil, la Circular de la Dirección General de Registros de 15 de febrero de 1980 («Boletín Oficial del Estado» de 23 de febrero), especifica que dicha certificación, podrán presentarla al Registro Civil, el propio párroco que la autorice a los interesados.

El Fiscal que este escrito suscribe, ha tenido noticias, no referidas a casos concretos que, en ocasiones, los contrayentes reciben del párroco la certificación canónica de su matrimonio con el encargo de que la presenten ellos al Registro Civil, pero hay esposas que dejan de hacerlo y se consideran en conciencia casadas a pesar de no constar como tales en el Registro Civil. No es que esto ocurra con frecuencia, pero sí a veces. ¿Motivo? Puede haberlo de la

más variada índole, aparte del olvido. He aquí uno: una mujer viuda es novia con un hombre también viudo. Su conciencia le impide tener relaciones carnales con este novio sin estar casada; pero si se casa pierde la pensión de viudedad de su difunto marido ¿Como arreglar lo primero sin inferir en lo segundo? Se casa canónicamente con lo cual su conciencia ya no le perturba, y no presenta la certificación en el Registro Civil, con lo que, al no constar su matrimonio, sigue cobrando la pensión.

Como éste podría haber otros motivos para la no presentación de la certificación.

Lo cierto es que si se hiciera un cómputo entre los matrimonios canónicos celebrados en las parroquias de un determinado lugar y las inscripciones del Registro Civil, aquellas serían numéricamente más que éstas. Y tal cosa no puede seguir así. Es por eso que me atrevo a sugerir a VE que tenga con el Ilmo. Sr. Director General de Registros el oportuno contacto para que la circular antes citada sea sustituida por otra en la que se ordene al párroco celebrante de matrimonios que sea él quien remita la certificación al Registro Civil y no deje tal menester en manos de los contrayentes. Solo así todos los matrimonios canónicos celebrados, quedarán debidamente inscritos inmediatamente (Valencia).

8. Nos referimos a las medidas previas o provisionalísimas y a los problemas procesales que plantea el artículo 104 del Código Civil en relación con el artículo 1.881 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Antes de la reforma de 7 de julio de 1991 del Código Civil las llamadas medidas previas, se dirigían a establecer un domicilio para aquella persona que fuese a deducir contra su marido demanda de nulidad o separación matrimonial o querella por amancebamiento; situación que no era otra que el depósito de la mujer, de la mujer casada. Las medidas tenían por tanto un carácter excepcional, previo y urgente, que conllevaba una tramitación breve, una resolución urgente y una diligencia sometida a caducidad. La tramitación se reducía a una comparecencia en la que se daba audiencia al esposo, concluyendo el expediente por auto, en muchos casos sin prueba alguna. Las actuales medidas previas, cambian de orientación y finalidad al amparo del artículo 104 del Código Civil, el cual, concede la posibilidad a ambos cónyuges de solicitar tales medidas, que antes sólo se permitían a la esposa, y de otro, la posi-

bilidad de adoptar como previas al juicio principal todas las medidas del artículo 103 (medidas coetáneas o provisionales) y todos los efectos que establece el artículo 102 del Código Civil. Siendo ello así, cabe preguntarse ¿entonces qué sentido tienen las medidas provisionalísimas? En la actualidad, la tramitación de las medidas previas varía según el Juzgado que las conoce. Así, en nuestro propio territorio, la mayoría de los Juzgados de Primera Instancia admiten la identidad de la audiencia del artículo 1.883 con la comparecencia del 1.889, ambos de la LEC, y en su razón, se admiten la proposición y práctica de pruebas documentales, testifical y lógicamente la confesión judicial de la parte convenida.

Esta identidad en la tramitación de las medidas previas y las provisionales, se viene dando en nuestro territorio en la mayoría de los Juzgados de Primera Instancia, si bien, hasta fechas recientes en los Juzgados de Familia de Bilbao, no se admitían aquellas pruebas que no se pudieran practicar en el trámite de la comparecencia.

Es evidente que tras la Ley de 7 de julio de 1981 el expediente de medidas previas, al que se refiere el artículo 104 del Código Civil, carece de tramitación y de la finalidad por aquel perseguida, pues hoy no tiene fundamento alguno que no fuese una mayor urgencia de aquellas medidas denominadas provisionales y a las que se refiere el artículo 103 del Código Civil.

La urgencia, única finalidad que hoy pueden tener las denominadas medidas previas, exigiría un trámite diferente al de las provisionales, pues tal urgencia sería de difícil comprensión si la tramitación de esas medidas es igual a la de aquéllas, no tan urgentes, llamadas provisionales.

Consideramos por tanto que debe excluirse el trámite de medidas previas, ya que si se cumple lo previsto en el artículo 1.897 de la LEC, se pueden adoptar medidas provisionales en un plazo no superior a veinte días desde la interposición de la demanda, y la tramitación de un procedimiento de medidas en el cual se determinan efectos verdaderamente graves para los intereses de las personas, como custodia de los hijos, uso del domicilio familiar, y contribución alimentaria, etc., deben ser consecuencia del planteamiento de una demanda principal de separación, divorcio o nulidad, y no de una simple expectativa o proyecto de presentar tales demandas.

Por otro lado, si se da en una familia un caso de extrema necesidad (como puede ser la violencia de un cónyuge a otro, o a los hijos), el cónyuge afectado, puede, al amparo del artículo 105 del Código Civil, establecer su domicilio y el de sus hijos menores fuera del conyugal, haciéndole conocer tal situación al que queda en el domicilio familiar y disponiendo de treinta días para presentar la demanda principal.

Según hemos dicho, en este territorio los órganos judiciales tramitan las medidas previas como provisionales, y si una de las partes deduce la demanda principal dentro de los treinta días siguientes al auto resolutivo de medidas previas, tales medidas subsisten contemporáneas al pleito principal, lo que supone que, o bien se adoptan medidas previas, o bien provisionales, mas en ningún caso deben de adoptarse ambas clases de medidas, pues sería tanto como adoptar dos veces medidas de idéntico contenido (Bilbao).

9. En la ejecución es donde el Ministerio Fiscal tiene una intervención que podríamos denominar más activa, dado que es donde los problemas que existían entre las partes intervinientes en el procedimiento adquieren su verdadera dimensión y, a su vez, se suscitan otros de gran envergadura, así como el momento donde cada vez más la parte que podríamos denominar «perjudicada» dado el incumplimiento de la otra, solicita el auxilio tanto del Juez como del Fiscal para ejercitar un derecho que tiene reconocido en sentencia y que se ve imposibilitado de realizar, siendo también en este punto donde mayores son las quejas de los ciudadanos dado que la respuesta de la Justicia no es siempre ni rápida ni satisfactorias y, en todo caso, nunca puede resolver el problema humano que la situación de hecho de la separación o el divorcio ha creado.

Los dos frentes que siguen suponiendo un mayor número de reclamaciones dados los incumplimientos de las partes, son la pensión por alimentos y, cada vez con mayor auge, el régimen de visitas reconocido por resolución judicial para el progenitor, con el que los menores habidos del matrimonio conviven.

En materia de impago de pensiones, en auxilio de la insuficiencia de las medidas adoptadas en el campo civil, vino al penal su tipificación como delito del abandono de familia en el artículo 487 bis del Código Penal, que, en principio, no parece haber supuesto efecto disuasorio suficiente para la parte con intención de

incumplir, dado que son numerosos los testimonios deducidos así como las denuncias presentada por hechos susceptibles de tipificación en el artículo 487 bis del Código Penal. A este respecto, es de señalar que frente al criterio de algunos Jueces de lo Penal de no fijar en la sentencia condenatoria que se indemnice a la parte perjudicada en las cantidades devengadas y no satisfechas por considerar que la responsabilidad civil derivada de una infracción penal debe nacer de la propia acción delictiva y en éste supuesto no ocurre así, sino que las cantidades no satisfechas se originen por una obligación anterior a la conducta delictiva, la cual nace precisamente por su incumplimiento, los Fiscales de Familia de la Fiscalía de Barcelona sostienen, a la vista del encaje penal del artículo 4.877 y de la lesión del bien jurídico producido por el impago de la pensión que, como señala la Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado, tiene que repararse en la vía penal, lo que debe también en esta vía conducir a promover la reparación del perjuicio causado, por lo que consideramos y así lo hacemos, que debe interesarse la correspondiente indemnización del perjuicio y recurrir en apelación las sentencia que lo denieguen.

Por otra parte, y en el caso de que el incumplimiento lo sea en materia de pensión por alimentos un menor, esta petición del Fiscal esté doblemente justificada; por un lado, aplicación correcta de la Ley Penal, y, por otro, en la defensa del interés del menor que tiene encomendado, dado que en otro caso éste quedaría absolutamente desasistido por el progenitor que incumple, el cual, como tal ha de subvenir en todo momento a la satisfacción de las necesidades de las cuales no puede desentenderse por el mero hecho de la separación o el divorcio.

En la aplicación correcta del artículo 487 bis del CP, por tanto, el «interés» del Fiscal es doble; por una parte, la respuesta penal que se da al infractor como autor de una conducta típica, antijurídica y culpable, y por otra parte, el interés del menor que el Fiscal asume para su defensa como tutelar de un bien jurídico lesionado al cual se haría flaco servicio si se mantuviera el criterio de la obligación preexistente y los perjuicios no resarcibles, con la carga que supondría para la parte que inició la reclamación de tener que volver a la vía civil para intentar nuevamente hacer valer su derecho con unas perspectivas quizá iguales o peores que cuando inició la reclamación que por primera vez y, entre tanto, mantener la situa-

ción de un menor económicamente desasistido al menos de modo parcial.

Problemas con perfiles y vías de solución diferentes plantea en la actualidad el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que ostenta la guarda y custodia y que suele estar circunscrito a menores generalmente de corta edad, dado que en un momento de su desarrollo su voluntad es determinante —difícil es obligar a un menor de dieciséis años a que vea a su padre si no quiere hacerlo— y en estos casos el problema se convierte en algo de índole exclusivamente humana, dado que la respuesta jurídica no puede resultar nunca eficaz ni suficiente —obligar al menor por la fuerza, en la mayoría de los casos supondría crear un problema de mayor envergadura al que existe en su inicio—. El incumplimiento del régimen de visitas puede tener un carácter autónomo del resto de obligaciones derivadas de la resolución judicial, pero en otros casos, surge como una medida adoptada a fin de ejercer presión, o reacción contra el otro cónyuge que previamente ha incumplido —en la mayor parte de los casos con el impago de las pensiones—: Su denominador común, no obstante, es siempre el mismo, el perjuicio del menor. Con relación a esta cuestión, en la Fiscalía de Barcelona se actúa en dos frentes, el propiamente civil, motivando en ocasiones el cambio de guarda y custodia, y el penal, mediante la deducción del correspondiente testimonio por la comisión de un delito que, a falta de otro encaje típico, es de desobediencia la autoridad judicial. Es en esta vía penal donde nos encontramos los mayores problemas, habida cuenta de la tendencia de la jurisprudencia a exigir que quede claramente demostrado no sólo el ánimo de incumplir sino la actitud de rebeldía y manifiesta oposición al incumplimiento de lo ordenado, lo que se traduce en la práctica en la necesidad de existencia de dos requerimientos de carácter personal y directo en la vía civil al presunto incumplidor. La experiencia en los Juzgados de Familia viene demostrando que quizá llegue a hacerse el primero, pero nunca el segundo dado que la persona se coloca en ignorado paradero y se frustan las esperanzas de que se prospere la vía penal, así como las del cónyuge que solicita la acción de las Justicia para ejercitar sus derechos y posibilidad a sus hijos que ejerciten los que tienen.

En otro orden de cosas, una cuestión frecuentemente abordada por los Fiscales que sirven Juzgados de Familia en la Fiscalía de

Barcelona y que cada vez adquiere mayores dimensiones debido al progresivo incremento del número de procedimientos en los que interviene el Ministerio Fiscal, es, a la vista de la actual legislación, la posibilidad de intervención «efectiva» del Ministerio Fiscal fundamentalmente en materia de separación y divorcio, por las propias características del proceso y de la intervención de las partes en el mismo.

Una parte interpone la demanda y fundamenta su solicitud en unos hechos para acreditar los cuales propone distintos medios de prueba. Lo mismo hace la otra parte al contestar la demanda. Pero la situación del Fiscal es radicalmente distinta, tanto de la situación de las partes —aunque teóricamente sea una parte más— como de la situación que ocupa en otro tipo de procedimientos.

En un procedimiento de la naturaleza del que nos ocupa, el Fiscal en primer lugar es parte excepcional, sólo en determinados supuestos interviene y, aún en éstos, es parte «expectante» durante la mayor parte de la tramitación de la causa, en realidad hasta la conclusión del período probatorio. Y ello porque sólo los cónyuges conocen la naturaleza última del conflicto existente entre ellos, siendo el Fiscal ajeno al mismo. Así, si la demanda se fundamenta en infidelidad, conducta vejatoria, violación de deberes para con los hijos..., el Fiscal habrá de esperar a que se aprueben —o no— todas estas alegaciones, así como las del otro cónyuge, a fin de definir su posición y atender eficazmente a la defensa de los intereses que legalmente tiene encomendados. Pero entre tanto, como parte que es, han de cumplimentar los trámites procesales de contestación a la demanda... todo lo cual adquiere una especial relevancia en esta Fiscalía de Barcelona, habida cuenta de la imposibilidad material de oir a las partes en los procedimientos, asistir a las comparecencias, etc. Es por ello que los Fiscales que despachan Juzgados de Familia consideran si quizá no sería más conveniente redifinir legalmente la posición del Fiscal en estos procedimientos, posponiendo su intervención hasta un momento inmediatamente anterior a que sea dictada sentencias, en el que, con todo el material en la mano, pudiera, efectivamente, tomar una postura adecuada y objetiva en defensa de los intereses del menor, pudiendo, en su caso, proponer una prueba o ampliar la ya practicada; en resumen, reconocer esta situación de excepcionalidad del Ministerio Fiscal en los procedimientos y acabar de una

vez con la situación del Fiscal expectante, que en nada contribuye a un desarrollo ágil del procedimiento. Todo esto, obviamente, se traduciría en un mayor esfuerzo a la hora del despacho de las causas, pero también, y sobre todo, en una mayor eficacia en el ejercicio de sus funciones y en un mejor servicio tanto al ciudadano como a la Justicia. Prueba evidente de que esto sería así es la intervención que el Fiscal tiene en la actualidad en las apelaciones. Cuando la causa llega para instrucción a Fiscalía, está completa, y resulta mucho más laborioso pero infinitamente más efectivo formarse una idea de la situación familiar, de la situación creada por la sentencia e intervenir activamente como la ley estipula, dado que no es otro el objeto de la presencia del Fiscal en dichos procedimientos (Barcelona).

10. En la actual organización judicial el tratamiento de los procesos de familia es discriminatorio. Frente a los Juzgados de Familia especializados y dotados de equipos técnicos para la evaluación de la situación de los menores, los juzgados restantes y muy especialmente los situados fuera de las capitales o núcleos de población importantes, carecen de tales apoyos, lo que, unido a las limitaciones del Fiscal para su efectiva intervención ante ellos, que, en todo caso, además, no podría suplir la labor de aquellos, viene a colocar a los menores implicados en una situación de relativa desprotección respecto a quienes ha de ver dirimidos los conflictos paternos ante un Juzgado de Familia o de capital.

La importancia de esta materia y de los intereses en juego, justificaría, a nuestro entender, la confluencia de todos los procesos de este orden en Juzgados especializados, dotados de los medios adecuados, situados en la capital o en aquellas ciudades donde la conflictividad los justificase, tal como actualmente ya sucede con los Juzgados de Menores.

La intervención del Fiscal en este tipo de procedimientos debería modificarse sustancialmente. Carece de sentido y es contraria a la naturaleza de su función, concebida en exclusivo interés de los menores, su aparición en el proceso con el carácter sistemátivo de demandado, posición realmente desairada ante un litigio entre partes cuya realidad desconoce y que deriva forzosamente hacia una actuación formularia. Aquí, a diferencias de los que sucede en el caso de su intervención en defensa de incapaces o ausentes, la

actuación del Fiscal no tiene porqué asumir la representación de quienes la tienen en la persona de sus padres. Dicha intervención tiene su fundamento en la necesidad de ejercer un control imparcial sobre las pretensiones de aquellos en cuanto puede afectar al interés de los menores, por lo que su llamamiento al proceso, debería tener carácter coadyuvante a la función del Juzgador, tal como ya sucede en los procedimientos de separación o divorcio de mutuo acuerdo o en los actos de jurisdicción voluntaria (Oviedo).

2. REFORMA DE MENORES

Aún cuando en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1993 se apuntan soluciones para la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, es obvio que a pesar de los antecedentes que se tuvieran en cuenta para su redacción la realidad de cada día demuestra que se siguen planteando problemas prácticos. A llenar ese vacío normativo pueden contribuir algunas de las observaciones que siguen sobre interpretación de determinados puntos no esclarecidos en el Texto legal. Cuestión aparte, y también esencial es la infraestructura indispensable para la correcta ejecución de las medidas, de la que actualmente se carece en la mayor parte de las Comunidades Autonómas

1. A pesar de haberse atribuido la investigación al Ministerio Fiscal, no se reforman otras leyes, no quedando claro qué diligencias son necesarias para culminar la investigación, ya que, practicadas las declaraciones de menores y perjudicados, que por otra parte se efectúan ante las autoridades policiales, no existe apoyo legal para que por el Fiscal se practiquen otras diligencias, tales como pruebas periciales. Otros problemas serían las diligencias que han de solicitarse del Juzgado de Menores; no se puede olvidar que la investigación de los hechos viene a desembocar en la calificación jurídica de los mismos, siendo requisito ineludible en algunos casos para la fijación del tipo la práctica de tasaciones periciales y que, salvo en las emitidas por entes públicos, precisan la aceptación y juramento del cargo, actuación que el Ministerio Fiscal no puede efectuar. En Alicante, requerido el Juez de Menores para que por si o por Juzgado de Instrucción de Alicante, se prac-

ticasen tales diligencias, se contestó negando la solicitud de tal práctica, manifestándose en el mismo sentido otros Juzgados de la Provincia, interponiéndose recurso contra tales resoluciones y una de las Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante se pronuncia en el sentido de que el Ministerio Fiscal, en fase de investigación, puede solicitar informe al Perito sin tomarle juramento. También existe la dificultad de ante qué Organo Judicial se solicitaría la práctica de otras diligencias investigadoras como la entrada y registro en lugar cerrado que precisen mandamiento judicial, según se dispone en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En Alicante se ha interpretado que a pesar del mandato imperativo de ley, en el sentido de que en todo expediente iniciado se ha de emitir informe del Equipo Técnico, que sólo se requiera en aquellos que, por tener una especial trascendencia, se continue en su investigación y tramitación, obviándolo en todos aquellos en los que su archivo se solicita de plano, nada más iniciarse el expediente.

Hay que constatar que desde un principio y dado el gran número de menores que delinquen en esta provincia, el Equipo Técnico, nunca ha podido emitir su informe en los plazos que exige el artículo 15, regla 4.ª, con la dificultad que esto conlleva a la hora de adoptar una medida que ni es inmediata ni puede responder a la situación del menor en el momento de cometer los hechos.

Respecto a las medidas en particular, dejar constancia de la dificultad que supone el llevar a cabo alguna de ellas, como es el caso del acogimiento del menor en núcleo familiar pues supone la existencia de núcleos formados por personas especializadas, tales como psicólogos, educadores, etc., que, al menos en esta provincia, no existen.

En cuanto a la libertad vigilada, se ha observado, por parte de la Administración, un retraso en el inicio de la ejecución, desde la fecha de la resolución judicial, pudiendo tal retraso disminuir o incluso anular la eficacia de la medida.

En esta provincia existe un *único Centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento, ya sea en régimen cerrado, abierto o semi-abierto,* siendo así que, menores sometidos a diferentes medidas, se encuentran juntos en la misma dependencia. Además dicho Centro, no reúne las condiciones mínimas que son exigibles para llevar a cabo la finalidad educativa y reformadora establecida en la ley.

El que sólo exista ese Centro supone que los menores de pueblos distantes de la capital también sean trasladados a él, no siendo aconsejable en gran número de casos la separación radical y total de su familia, siendo deseable la creación de centros en diferentes lugares de la provincia.

Respecto a la *prestación de servicios en favor de la comunidad,* amén de la duda sobre la legalidad constitucional de la misma, en esta provincia se carece de las estructuras necesarias para llevarlos a cabo.

Tampoco entendemos ni consideramos que esté de acuerdo con el espíritu de la ley (cual es el interés y reforma del menor) *que se establezca una duración taxativa de las medidas,* toda vez que al tratarse de menores, en la mayoría de los casos, que pertenecen a núcleos familiares desestructurados, con problemas de alfabetización y con grandes carencias asistenciales, sería conveniente una mayor implicación no solo de los Servicios Sociales sino de las Instituciones Sanitarias y las de Educación, pues de otra manera se resolvería la situación en que queda el menor, que después de cumplir una medida con el correspondiente proyecto educativo, vuelve a su hábitat inicial (Alicante).

2. La aplicación de la LO 4/92 durante el escaso período de vigencia de la misma; ha puesto de relieve diversos problemas de interpretación cuyos puntos más reseñables son los siguientes:

En primer término, el artículo 15.1.1ª señala que «los que por razón de sus cargos tuvieren noticia de algún hecho que pudiera estar comprendido en el número 1.º del artículo 9, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual acordará en su caso la incoación del oportuno expediente de lo que dará cuenta al Juez de Menores». Pues bien la expresión «en su caso» parece en principio que otorga al Fiscal la facultad de incoar o no un expediente de menores y en consecuencia parece adoptarse en la nueva ley el principio de oportunidad que significaría en tal caso la valoración de la trascendencia de la conducta desarrollada por el menor y la posibilidad de no iniciar actuación alguna cuando esa trascendencia fuera escasa.

Sin embargo a nuestro juicio el inciso comentado significa exclusivamente que la posibilidad de no iniciar el oportuno expediente se basa en la falta de tipicidad penal, de tal modo que esti-

mando el Fiscal que aquel no es constitutivo ni de un delito ni de una falta recogidos en el Código Penal; se hallaría facultado para no iniciar actuación alguna. Esta interpretación la corrobora la circunstancia de que el artículo 15.1.6.ª ya da cabida al puesto de que el hecho aún siendo constitutivo de delito o falta revista escasa trascendencia en cuyo caso dispone tal precepto, precisará de la intervención del Juez de Menores que podrá dar por concluida toda la tramitación por lo que en el supuesto de no incoación inicial por tal motivo por parte del Fiscal se estaría privando al Juez del conocimiento sobre el asunto, conocimiento éste que postula el precepto citado.

En segundo lugar, se plantea la oportunidad en la intervención del Equipo Técnico en la elaboración sobre el informe solicitado por el Fiscal, ya que el artículo 15.4ª señala que «desde el momento en que pueda resultar la imputación al menor de un hecho incluido en el número 1.º del artículo 9 el Fiscal requerirá del Equipo Técnico la elaboración de un informe». De tal modo que parece que la solicitud de dicho informe resulta ser imperativa para el Fiscal. Sin embargo estimamos que una interpretación menos rigorista del precepto permitiría no solicitarlo siempre, evitando el mismo cuando el Fiscal considere la escasa trascendencia de la infracción cometida y se proponga por lo tanto interesar la conclusión de las actuaciones. Resultaría desproporcionado que ante la comisión de una simple falta o bien de un delito de escasa gravedad, se hubiera de elaborar un complejo informe sobre la personalidad del menor, su situación psicológica, educativa y familiar; así como sobre su entorno social cuando se hubiere ya adoptado previamente la determinación de concluir el expediente.

En tercer lugar, se plantea la posibilidad de la acumulación de los diversos expedientes seguidos a un mismo menor de edad. Sobre ello entendemos que las especiales características del Procedimiento de Menores en el que no se trata exclusivamente de perseguir las distintas infracciones cometidas sino de otorgar un tratamiento generalizador y comprensivo de las conducta mantenida por el menor de edad y manifestada en la comisión de diversas infracciones, obliga a procurar los mecanismos necesarios para que esa visión conjunta pueda tener cabida en el actual marco procesal. Así, pueden aplicarse las reglas de la conexidad de los delitos contenidas en el artículo 17 de la LECr., dentro de cuyo precepto

el apartado 5.º permite con una interpretación amplia dar cabida al enjuiciamiento conjunto de todas aquellas infracciones que se hubieren cometido en un determinado período de tiempo y que podría fijarse en cada caso a instancias del Fiscal, con lo que se lograría la finalidad señalada de otorgar un tratamiento conjunto a la particular personalidad del menor.

No constituye ningún obstáculo para ello el hecho de que el artículo 17, 5.º, de la LECr., señale que los hechos han de tener «relación o analogía entre sí» puesto que como venimos argumentando el procedimiento de Reforma de Menores es en gran medida la constatación de una inadaptación social o deficiente formación de un menor de edad siendo éste, es decir su personalidad, el punto de conexión entre las diversas infracciones.

Por último hay que hacer mención de las dificultades relativas a la concreta aplicación de las medidas adoptadas por el Juez y su consiguiente ejecución, que a tenor de la disposición adicional 3.ª le corresponde a las Entidades Públicas competentes en la materia.

Por lo que se refiere a la situación en Zamora (y en general en la Comunidad de Castilla y León) a través de las reuniones mantenidas con los responsables de la Protección de Menores en esta Ciudad y en su Comunidad Autónoma, hay que reseñar que algunas de ellas por razón de la falta de medios personales y materiales no pueden ser llevadas a la práctica. Así en cuanto a la libertad vigilada se da la circunstancia de la existencia únicamente de dos personas en toda la Comunidad que puedan hacerse cargo del cumplimiento de tal misión para cubrir las necesidades que plantean los Juzgados de Menores de las nueve provincias.

En cuanto al acogimiento familiar, la falta de disponibilidades económicas impide que puedan ser retribuidos los servicios prestados en tal sentido por familias que de recibir tal compensación se hallarían dispuestas a prestar el servicio demandado.

Por último y en cuanto al internamiento, sus posibilidades no son muy amplias, ya que el número de plazas de que para ello se dispone en la Comunidad Autónoma es bastante reducido además de obligar al traslado de ciudad al interno al no contar todas las provincias con Centros adecuados para ello y esas dificultades prácticas obligan a proponer al Juez medidas que puedan ser ejecutadas en atención a las disponibilidades con que se cuenta (Zamora).

3. La puesta a disposición de los menores detenidos en aquellas Fiscalías como la de León, que no cuenta con un servicio de guardia de veinticuatro horas, puede crear problemas de índole práctico y de organización, de tal manera que cuando un menor es detenido, si no se arbitra un sistema adecuado, se puede producir un «peloteo» del menor entre la Policía que lo detiene, el Juez de Guardia, el Juez de Menores, el Fiscal de Guardia y el Fiscal de Menores.

En León capital; existe un Juzgado de Guardia de Semana, un Fiscal de Guardia de Semana que entra de guardia con el Juzgado que tiene asignado, un Juzgado de Menores, que no realiza guardias de veinticuatro horas, sino que tiene sus correspondientes horas hábiles y dos Fiscales de Menores que no tienen atribuidas dichas funciones ni en exclusividad ni cuasiexclusividad.

Para evitar perjuicios al menor, por el Servicio de Menores se han dictado instrucciones a la Policía Judicial y por la Jefatura; a indicación de dicho Servicio; se han comunicado dando normas de actuación para atender a dichos supuestos de menores detenidos y que en lo fundamental consisten en lo siguiente:

Las detenciones deberán acordarse únicamente en los supuestos de hechos graves o reiteración de conductas no graves; recordando que el menor detenido goza de los mismos derechos que los mayores de edad y procurando que esté presente su representante legal u otra asistencia personal en quien el menor deposite su confianza.

El menor no deberá ser ingresado en los calabozos, evitando que durante su custodia tenga contacto con mayores detenidos.

Practicadas las primera e indispensables diligencias policiales, el menor detenido será puesto a disposición del Fiscal de Guardia. No obstante dicha norma general tiene excepciones en las práctica, ya que si bien la puesta a disposición del menor detenido es ante el Fiscal de Guardia como éste no tiene personal de Fiscalía a su servicio por las tardes, la puesta a disposición del menor en esas horas se hace ante el Juzgado de Guardia, a cuya sede debe acudir el Fiscal de Guardia practicando las diligencias indispensables (apertura de expediente, declaración del menor, pensión de internamiento, etc.), solicitando las medidas que precisen intervención judicial al correspondiente Juez de Guardia que actúa «a prevención».

Una vez practicadas dichas diligencias indispensables, las actuaciones se pasan al Servicio de Menores que continúa con la tramitación. Hay que poner de relieve que, en León ciudad y en toda la provincia, no existe un local o lugar en donde los menores detenidos puedan estar debidamente custodiados, ya que el lugar más próximo en que existe Centro de Reforma es Valladolid, lo que plantea problemas a la hora de trasladar a dichos menores como los siguientes: Quién es el encargado de trasladar a los menores al Centro. En los supuestos en que se haya de practicar diligencias en días sucesivos con un menor que debe ser internado en un Centro de Reforma; qué hacer con dicho menor. Ello supone, o dejar al menor en Comisaría, lugar en absoluto apropiado aunque se haga en una habitación aparte y aislado de los mayores; o se le traslade diariamente de León a Valladolid o de Valladolid a León.

Otro asunto a resolver y que puede producir distorsiones prácticas; es el traslado de los menores sometidos a la medida de internamiento. Dicho traslado ¿han de efectuarlo las instituciones administrativas encargadas de la ejecución?, ¿dichas entidades públicas en horas inhábiles están en condiciones de efectuarlo con garantías?, o en último término ¿hay que recurrir, precipitadamente a la Guardia Civil para resolver un problema que requiere una respuesta inmediata?

Otro de los problemas que se viene planteando es la efectividad de la resolución adoptada por el Juez de Menores a petición del Fiscal, prevista en el artículo 15 regla 2.ª, c), «Remisión del menor a las Instituciones Administrativas». ¿Se trata de una medida de protección adoptada en un procedimiento de Reforma en la que el Juez de Menores sigue teniendo jurisdicción? O por el contrario ¿es una auténtica y literal remisión del menor a las instituciones administrativas en la que el Juez de Menores ha hecho dejación de su potestad jurisdiccional y no puede ni debe intervenir?

Si se opta por la segunda solución, la efectividad de dicha remisión es nula en la mayoría de los supuestos ya que los menores que se remiten a dichas instituciones son menores que viven en una familia desestructurada; con problemas familiares y sociales, sin escolarizar y con oposición en la mayoría de los casos, de los padres que ejercen la patria potestad legalmente a esa remisión, que supone; inevitablemente, el internamiento del menor en un Centro de Protección «abierto» en el que, sin la voluntad de per-

manencia de los padres, es imposible su retención y nula su función educadora. ¿Ha de actuar el Fiscal, conforme al artículo 174 del Código Civil? (León).

4. En el ámbito de la infraestructura necesaria para la aplicación de la ley hay que destacar la inexistencia en esta provincia de un Centro en el que llevar a cabo medidas cautelares de internamiento, ya que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2.º de la regla 5.ª del artículo 15 de la ley, los mismos tienen que verificarse en centros cerrados y los existentes en Ciudad Real son abiertos o semi-abiertos. Ello obliga a trasladar a los menores a Albacete, traslado en cuyo recorrido se invierten tres horas aproximadamente, lo que, si se destaca, es por el reflejo que tiene en las prevenciones adoptadas para dar cumplimiento a la ley.

Tales prevenciones se elaboraron por quien suscribe a consecuencia de una reunión mantenida con Juez de Menores, Gobernador Civil y Jefes de la Policía y de la Guardia Civil. Tales prevenciones consisten esencialmente en lo siguiente:

Conocido que sea, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, que un menor ha participado en la comisión de una infracción penal, se pondrán en contacto con el Fiscal de Guardia, quien ordenará lo procedente en cuanto a la situación personal del menor, ateniendo para ello a los mismos criterios que se desprenden de la ley.

Practicada la detención, el menor debe ser trasladado al Juzgado de Menores, siempre que su llegada al mismo pueda tener lugar antes de las 19 horas, ya que, estimándose imprescindible la audiencia judicial para que se pueda acordar su internamiento cautelar y teniendo que efectuarse el mismo en Albacete, se consideró preferible que el menor permaneciera detenido en centros policiales que viajando por la noche hasta dicha ciudad.

No hay propiamente hablando, en la generalidad de los casos, actividad instructora y la investigación que se realiza queda reducida esencialmente a facilitar las fuentes de prueba de las que resulta la imputación, sin que se lleve a cabo la práctica de ninguna diligencia, ya que se considera preferible hacerlo directamente en presencia judicial durante la celebración de la audiencia.

Evacuando el informe por el Equipo Técnico, si se considera procedente la imposición de medida se solicita la celebración de la

comparecencia prevista en la ley, para cuyo trámite el Fiscal evacua sus alegaciones al objeto de facilitar su celebración, así como la defensa del menor, ya que siendo la gran mayoría de los abogados, por no decir la totalidad, designados de oficio, habitualmente tomaban el primer contacto con el menor y con el asunto en el momento de la comparecencia, por lo que se consideró que, si en ese momento conocían los hechos que constituían el objeto de la imputación y las medidas que el Fiscal se proponía pedir llegado el caso, se facilitaría el ejercicio del derecho de defensa.

Pero, además, también existían otras razones de fondo que, en nuestra opinión, aconsejaban, en interés del menor, que se formularan las alegaciones.

Lo que realmente se pretendía era concentrar en un sólo acto la comparecencia y la audiencia para evitar que los menores tuvieran que acudir varias veces al Juzgado, que es uno de los numerosos defectos de la ley, tanto por la «etiquetación» que ello puede entrañar como por las dificultades prácticas que representa, singularmente es una provincia de las características de las de ésta.

A tal fin se preparaba la prueba que se proponía en el escrito de alegaciones y si, celebrada la comparecencia, la defensa manifestaba encontrarse en condiciones de comenzar la audiencia se celebraba ésta inmediatamente, cualquiera que fuese la medida solicitada y el contenido de la comparecencia, ya que, por una parte, la prueba estaba preparada,y, por otra, el habitual reconocimiento de los menores de su participación en las infracciones que se les atribuyen se consideraba que no impedía que se practicase la actividad probatoria, puesto que hasta entonces no había tenido lugar mas que una investigación de las fuentes de las mismas (Ciudad Real).

5. Una interpretación en exceso literal de la ley nos lleva a consecuencias que consideramos no deseables. ¿Qué sentido tiene la comparecencia inicial ante el Juez de Menores? En la mayoría de los casos, recibido el atestado policial en la Fiscalía e incoado el expediente, se hace necesario citar al menor para poder, en su caso, imputarle materialmente su participación en un hecho incluido en el párrafo 1.º del artículo 9 de la ley. La posterior comparecencia resulta claramente innecesaria, salvo en el supuesto de que la petición de medida para el menor sea la de amonestación, ya

que de esta manera se da por concluso el expediente (regla 7.ª del artículo 15). El Fiscal, antes de oír en declaración al menor, tiene obligación de informarle de sus derechos constitucionales y de los hechos objeto de las diligencias, no parece lógico repetir de nuevo la comparecencia ante el Juez.

La exigencia legal, contemplada en el párrafo 4.º del artículo 15 de la ley, relativa al informe de un nombrado «equipo técnico» supone una primera paralización en la tramitación de los expedientes.

La complejidad que supone la elaboración de un informe de esas características, en relación al número de expedientes incoados en Sevilla y a la existencia de un solo equipo técnico con sede en esta capital, hacen prácticamente inviables los plazos que en el citado precepto se establecen. ¿No sería más lógico que tan solo en determinados supuestos de hechos más graves se exigiera preceptivamente el informe y en los otros bastara con una reseña más simple del entorno familiar del menor?; ¿qué ocurre con los informes de los menores que residen en localidades de las Provincias?, ¿qué sucede con los menores que no acuden cuando son citados por el Equipo Técnico? Son los descritos, problemas que están surgiendo en la práctica y que retrasan el cumplimiento de los expedientes.

Al no existir en la Fiscalía depositario de la fe pública en la persona de un Secretario Judicial, se plantea asimismo el valor probatorio de las diligencias practicadas en los expedientes por el Fiscal. Cierto es que gozan de presunción de autenticidad, pero ¿es necesaria su reproducción ante el Juez de Menores? Evidentemente, todas aquellas diligencias que supongan la adopción de alguna medida cautelar, han de ser solicitadas al Juez de Menores (Sevilla).

6. Cuestión de índole no jurídica sino práctica que se plantea es la siguiente: La ley parte del supuesto de un menor que realiza un hecho tipificado como delito o falta. Este supuesto —que es el teóricamente normal— dará lugar («en su caso») a un expediente de reforma al que se le asignará un número y que se tramitará según el procedimiento del artículo 15. Igual ocurrirá cuando en un atestado, testimonio de particulares o diligencias judiciales inhibidas se atribuyan a un menor varios hechos delictivos, puesto que

los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativos a los delitos conexos —aplicables según la remisión hecha en la disposición adicional segunda— resuelven el problema de forma clara.

Pero ¿qué ocurrirá cuando la noticia que determina la incoación de expediente de reforma se refiera a varios menores? ¿Se incoará un expediente respecto de cada uno de los menores implicados? ¿Los hechos cometidos por un menor respecto del que ya se está tramitando un expediente de reformas, se deben acumular al expediente ya iniciado respecto de otros hechos pero en el que aún no ha recaído resolución?, ¿que ocurre respecto del menor objeto de una medida de internamiento en un Centro cerrado por el tiempo máximo de dos años, que cometa una nueva infracción o que llegue a conocimiento del Fiscal un hecho anterior pero respecto del que debería incoarse expediente?

En suma se trata de determinar si el factor a tener en cuenta como determinante de los expedientes de reforma es el menor o el hecho cometido, lo que no deja de tener gran importancia práctica pues la experiencia diaria nos enseña que en todas las provincias existe un conjunto de relativamente pocos menores, que inciden con reiteración en conductas delictivas, casi siempre contra la propiedad y generalmente actuando en parejas o «pandillas» de cuatro o cinco individuos.

Y al llegar a este punto se debe hacer referencia otra cuestión práctica que se presenta con demasiada frecuencia: a la Fiscalía de Castellón llegan numerosas diligencias previas o testimonios de procedimientos judiciales referidos a hechos cometidos hace mucho tiempo —en ocasiones hasta en el año 1988 y 1989— cuando los autores o algunos de ellos eran menores de 16 años, pero que en la actualidad son ya mayores de esa edad o incluso tienen cumplidos los 18 o más años. En estos casos el criterio de esta Fiscalía es el archivo sin más, de las actuaciones recibidas pues la referencia que se hace en el artículo 20, párrafo primero, a la Autoridad gubernativa y medidas de seguridad la considero inaplicable.

Confío en que la experiencia que se irá adquiriendo en la aplicación diaria de la ley se encontrara la solución a los problemas enunciados (Castellón).

7. La libertad vigilada puede ser aplicada en este procedimiento en dos formas: como medida directamente aplicable con

sustantividad propia, o como medida constitutiva de la última etapa de otra inicial de internamiento.

a) Como medida inicial tiene por objeto establecer un control judicial de la conducta del menor en medio abierto a través de un delegado que es responsable de su evolución y ejecución. Los resultados prácticos de esta medida en los países donde se halla prevista, sólo son satisfactorias si se llevan a cabo por grandes profesionales que actúan bajo las directrices inmediatas del Juez, en base a un plan educativo minuciosamente diagnosticado y ejecutado.

Se trata, por tanto, de una medida de carácter judicial con la que se pretende encauzar la conducta del menor sin privarle de sus relaciones familiares y sociales, pero controlando su conducta a través de un plan de reeducación que debe conducir a la total reinserción social del menor delincuente.

El Juez para adoptarla deberá tener en cuenta, no sólo la gravedad del hecho, sino la conveniencia de no apartar al menor de su «hábitat», regulando su conducta a través del delegado. Generalmente se tomará cuando el hecho delictivo suponga un incidente episódico en su vida, con mantenimiento en su entorno familiar y social, existiendo escasas posibilidades de reiteración.

La ejecución material de la medida corre a cargo del delegado. Este será el intermediario entre el Juez que impone la media y el menor destinatario, actuando siempre bajo la directa inspección del Juez y del Fiscal.

El delegado que no actuará nunca con el carácter de asistente social, es la pieza clave en la ejecución de la medida, y su actuación será explicada adecuadamente al menor con el fin de que el papel de todas las autoridades y profesionales que intervienen en la ejecución de la medida, quede perfectamente definido.

La actividad del delegado, no sólo se circunscribe la figura del menor, sino que debe extenderse a todo su «hábitat », esto es, su familia, relaciones, entorno educativo y cultural y cualesquiera otro que pueda afectar al normal desarrollo del menor.

El delegado, tendrá que ser un profesional convenientemente formado para tan difícil y delicada tarea, cuyas cualidades y conocimientos han de ser objeto de formación especializada.

La duración de la medida nunca será superior a la que establezca el Juez en la «Resolución». Podrá no obstante reducirse si

se considera conveniente ante la evolución desarrollada por el menor o su entorno.

b) En los países de nuestro entorno que regulan la figura de la libertad vigilada, se suele establecer estas medida como una etapa intermedia entre el internamiento y el medio abierto (ver trabajo de Monika Smit: «La salida de los centros de acogida, una experiencia capaz de causar tensión o estrés»; los trabajos de Bolen, 1972, Dalpeerth, 1982, sobre la reparación emocional de la medida, entre otros, y la teoría del «estrés» de Lazarus y Folkman, citadas por Monika Smit en aquella obra).

Las dificultades en las que se puede encontrar una persona (si es menor con mayor razón) al salir en libertad, tras un período más o menos largo de internamiento, carente de apoyo y normalmente en un «hábitat» poco adecuado para su desarrollo, aconsejan, y en el caso de menores delincuentes casi obligan, a que su conducta fuera del centro de internamiento sea controlada y vigilada.

Por ello al tener en la ley comentada el internamiento en centro cerrado, el carácter de excepcional, la libertad vigilada supondrá una auténtica reducción de aquella medida y la adecuada adaptación del menor al medio abierto, así como una indudable fuente de confianza y apoyo, de la que de otra forma se carecería.

No resulta infrecuente que determinados menores reiteren sus conductas delictivas por lo que se les siguen diversos expedientes y en consecuencia se le imponen varias medidas que pueden ser de distinta entidad. En estos casos por aplicación supletoria tendrá cabida, en principio, lo dispuesto en el artículo 70, número 1, del Código Penal, esto es, cumplimiento de diversas medidas consecutivas. Más problemas ofrece la aplicación supletoria del párrafo 2 del artículo 70 del Código Penal, al menor que esté sometido varias medidas de internamiento y cuya cumplimiento exceda de dos años.

Entendemos que las distintas medidas impuestas en ningún caso deberán ser aplicadas cuando el menor llega a la mayoría de edad. Este sería el tope equiparable a los treinta años establecido en el artículo 70.2 del Código Penal pues continuar con las medidas una vez alcanzada la mayoría de edad excede en mucho de la finalidad de la ley.

Otro supuesto conflictivo puede darse cuando el menor, entre dieciséis y dieciocho años, sometido a medida, comete un delito que queda sujeto a la jurisdicción penal, pues al ser preferente a la

de Menores, puede decretar decisiones preventivas que interrumpan el cumplimiento de la medida. Así, por ejemplo, cuando se decreta la prisión provisional de quien ha cumplido dieciséis años y está sujeto a medida. En este caso, previo el correspondiente informe, el Ministerio Fiscal podrá interesar la aplicación del artículo 65 del Código Penal, para sustituir el ingreso en prisión del menor por su internamiento en centro cerrado.

La aplicación del artículo 70.2, en cuanto al máximo del cumplimiento de la medida, al triple del tiempo que se le hubiese impuesto a la medida más grave, deberá ser revisada y adaptada a las necesidades del menor.

Por todo ello, creo que la aplicabilidad como derecho supletorio del artículo 70 al procedimiento de menores, debe efectuarse con suma cautela y teniendo siempre presente la posibilidad de aplicar inmediatamente la revisión de las medidas.

El Ministerio Fiscal no sólo tiene la importante misión de instruir el expediente y garantizar los derechos del menor, también en la fase de ejecución adquiere una función relevante y hasta trascendental ante la posibilidad de que a instancia suya se revise la medida impuesta y sea reducida tanto en la modalidad como en el *quantum*.

Es necesario que el Fiscal que instruya el expediente informe al menor y a sus representantes legales de la función concreta que ostenta en el procedimiento. Desvinculado de la figura de acusador, propia del procedimiento por delitos, pasa a ser el garante de los derechos constitutivos del menor a lo largo de todo el procedimiento, y por su vinculación a los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad se constituye en la fase de ejecución en protector del interés del menor, por encima de cualquier otra consideración, otorgándosele la facultad de instar la revisión de la medida impuesta.

Esto supone la necesidad de que el Fiscal, bien a través de las entidades públicas, miembros del Equipo Técnico, delegados o bien directamente, se halle en contacto permanente con el menor, así como con sus representantes legales, a fin de aplicar la medida impuesta en sus justos términos.

El Ministerio Fiscal tiene atribuidas las siguientes funciones:

La vigilancia en el cumplimiento de la medida, que se extiende tanto a su estricto contenido, como a la evolución de las circunstancias del menor.

En caso de incumplimiento deberá instruir el correspondiente expediente al haber podido incurrir el menor en un delito de desobediencia a la autoridad judicial, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de las medida quebrantada. Igualmente en interés del menor interpondrá los recursos que procedan.

Promover y mediar en la reparación extrajudicial. El artículo 16.3, confiere al Fiscal la facultad de instar dicha medida al Juez de Menores, incluso la de actuar de mediador, posición que podrá adoptar atendiendo las condiciones y personalidad del menor y de las relación que hubiera adquirido durante la tramitación del expediente. Esta posibilidad en la práctica será excepcional, pues en principio es el Equipo Técnico el encargado de estos menesteres, siendo lo normal que Fiscal detectada la posibilidad de reparación, remita su tramitación al Equipo Técnico.

Promover la reducción y la anulación de la medida cuando proceda. Supone una auténtica innovación, pues se concede únicamente al Ministerio Fiscal y al representante del menor la posibilidad de instar la reducción o la anulación de la medida impuesta, sin que esta facultad pueda directamente acordarla el Juez de oficio.

Esto, sin embargo, no debe extrañar puesto que las corrientes científicas más modernas reclamaban la existencia de un control por parte del Ministerio Fiscal en aquellas atribuciones que tradicionalmente se consideraban facultades exclusivas de los Jueces, en fase de ejecución. Así, por ejemplo, en la conexión de la condena condicional, donde el informe del Fiscal en la actualidad no es vinculante, y en general en todos los informes que efectúa el Ministerio Fiscal en las ejecutorias.

El Anteproyecto del Código Penal de 1992, siguiendo aquellas corrientes, cambia totalmente el criterio tradicional. Así, en los artículos 79 y 80 reguladores de la condena condicional, exige la previa conformidad del Ministerio Fiscal para su concesión (art. 80) y en el artículo 87, relativo a la sustitución de la pena de prisión, requiere igualmente la previa conformidad del Ministerio Fiscal.

«La nueva ley también sigue esta orientación y sostenemos la gran importancia del cambio si tenemos en cuenta que no es infrecuente la desvinculación de los legales representantes del menor, tanto cuando perpetra un hecho grave que determina su internamiento, como cuando se trata de menores delincuentes, huidos de sus domicilios o en estado de abandono.»

En estos casos, únicamente el Ministerio Fiscal podrá instar la reducción o anulación de la medida.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal al tener continuado contacto con el menor así como los encargados del cumplimiento de la medida, será el que estará en mejores condiciones de instar su revisión. Esta, aunque ello es discutido, estimamos que podrá ser modificada tanto cuantitativamente en su reducción, como cualitativamente, cuando se sustituya la inicial medida por otra menos aflictiva.

Tal como señala el artículo 23, será necesaria la emisión de informes sobre el cumplimiento y desarrollo del menor; por parte de los encargados, Equipo Técnico y delegado, lo cual es del todo lógico pues en la práctica si bien al Fiscal le corresponde instar, el Juez será en definitiva, el que decidirá el cambio o reducción de la medida, y por tanto, cuanto menor documentada esté su petición, más posibilidades tendrá de convencer al Juez de lo justo y conveniente de la modificación.

Contra el auto donde se deniegue la reducción o anulación de la medida cabe recurso de apelación.

Velar por el estado del menor en el marco del cumplimiento de la medida e informarle de su evolución en la ejecución. Corresponde al Ministerio Fiscal por lo que acabamos de exponer, conocer y apreciar la actitud del menor ante la aplicación de la medida.

A nadie escapa que, en definitiva, será el propio menor quien resulte beneficiado o no de la imposición de la medida y sólo una conducta positiva de éste, podrá ser útil al fin propuesto.

Esta actitud positiva del menor, irá marcando su evolución y provocará, en su caso, una revisión de la medida.

Por tanto, se impone una cercanía del Fiscal al menor que, sin resultar agobiante, puede darle los datos necesarios para conocer su estado real (Gerona).

8. El procedimiento establecido ofrece serios problemas, entre ellos uno planteado ante la negativa del Fiscal en fase de instrucción a admitir unas pruebas propuestas por la defensa de un menor que aparecía como implicado en unos hechos relativos a agresión sexual.

No llegó a formalizarse finalmente el recurso ante la posibilidad de reproducir la petición en fase de la audiencia, pero eviden-

temente se habría planteada si la práctica de la prueba fuera imprescindible en momentos inmediatos a su petición.

¿Qué tipo de recursos serían susceptibles? ¿Cabría recurso de reforma ante el Fiscal? ¿Sería su decisión directamente recurrible ante el Juez de Menores? En tal supuesto, ¿no se vería, si tuviera que enjuiciar finalmente el asunto, afectada la imparcialidad del Juzgador? ¿Debería ser la Audiencia quién conociera en apelación? ¿En queja?

Es un problema no resuelto pero susceptible de producir grave indefensión.

Con respecto a las medidas susceptibles de acordar, enumeradas en el artículo 17 de la ley debemos decir que algunas de ellas son difíciles sino de imposible aplicación y nos referimos a la del «Acogimiento por otra persona o núcleo familiar» ya que pese a las repetidas peticiones que se hacen a las Entidades Públicas (Organismo de la Comunidad Autónoma) no se consigue ejecutar una medida de este tipo.

No hay personas o familiar dispuestas a acoger a un niño/niña de reforma, y salvo casos muy puntuales de protección y con profesionales bien retribuidos no se ha logrado ejecutar, pese a ser una de las más importantes habida cuenta de las situaciones familiares y sociales de numerosos menores sujetos a expedientes y precisados de medidas continuadas.

La libertad vigilada con la nueva redacción del artículo 23 que no permite la modificación de la medida sino para reducirla o dejarla sin efecto, podemos encontrarnos con que su efectividad resulta muy limitada si es el menor sujeto a ella no respeta el plan de actuación, objetivos y condiciones que pudiera imponérsele.

¿Es que es posible la resolución de dos medidas para el supuesto de que una no se cumpliera? (Valladolid).

9. Las carencias que se padecen en la instrucción de los expedientes son estas:

— Falta de adscripción de Médico Forense al Juzgado de Menores, o, en su caso, al Fiscal de Menores, de manera que pueda contar con su asistencia para emitir informes, cuando así lo estimare procedente.

— Falta de locales adecuados para la práctica de determinadas diligencias, como las de «reconocimiento en rueda», para cuya

práctica actualmente deben trasladarse a las dependencias del Juzgado de Guardia.

En cuanto a la tramitación del expediente en el Juzgado, no presenta mayores dificultades para nuestra actuación, salvo aquellas derivadas de la negativa de algunos menores a comparecen a las citaciones a que son llamados, con el retraso que ello lleva consigo para la conclusión de ciertos expedientes.

Por último, es de mencionar el hecho de que el ente público al que está atribuido en el País Vasco la ejecución de las medidas previstas en la Ley 4/1992, que es el Departamento de Bienestar Social del Gobierno Vasco, no ha puesto en marcha los planes necesarios de ejecución de esas medidas; ello impide hacer efectiva la finalidad prevista en la ley respecto a la reeducación de los menores, pues en la actualidad únicamente pueden ejecutarse las medidas de amonestación e internamiento en Centros, lo que obliga a tratar conductas muy dispares y personalidades de menores muy diferentes, con medidas que no son adecuadas, y a que las medidas de libertad vigilada acordadas en el año 1992 estén todas pendientes de ejecución (Bilbao).

10. Puede afirmarse que el Ministerio Fiscal y, consecuentemente, la Jurisdicción de Menores, cuenta en Cataluña con los medios necesarios para el tratamiento de los menores sujetos a este procedimiento. Ello a diferencia de lo que ocurre en otras Comunidades Autónomas, muchas de las cuales acuden a los recursos de que aquí se dispone. No cabe duda de que esta feliz circunstancia obliga a tomar conciencia de la responsabilidad que ha de asumirse en orden al aprovechamiento de tan cuantiosos recursos educativos, tanto más cuando se constatan una grave realidad de marginación y conflictividad que afecta a un gran número de jóvenes en nuestro ámbito de competencia.

Tras los correspondientes estudios y consultas a los que no es ajena esta Fiscalía, la Generalidad de Cataluña ha dictado el Decreto 313/1992, de 14 de diciembre, definiendo institucionalmente la competencia para el desarrollo de la previsión contenida en la regla 11.ª, apartado C, del artículo 15.1 de la Ley Orgánica 4/92. Se trata de la «...remisión del menor a las instituciones administrativas correspondientes para la adopción de medidas educativas y formativas si los hechos imputados no revisten especial trascen-

dencia, siempre que en su omisión no se hubiesen empleado grave violencias o intimidación...». Esta decisión puede adoptarla el Juez de Menores incluso aunque el Fiscal no hubiese formulado petición en ese sentido.

Este Decreto establece que será la Dirección General del Justicia Juvenil la competente para la atención de los mayores de doce años en aplicación de esa regla 11.ª (art. 1.1). En el momento de elaborar este informe existe un borrador de programa dotando de contenido a la oferta educativa y formativa que comprenderá este apartado.

Con anterioridad al referido decreto, parecía adecuado interpretar que tales Instituciones administrativas eran, en Cataluña, la Dirección General de Atención a la Infancia del Departamento de Bienestar Social. El razonamiento se basaba en identificar esta opción de la regla 11.ª con la preceptiva derivación que había de llevarse a cabo cuando se implicaban en infracciones penales los menores de doce años, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.1.1 de la Ley Orgánica 4/92.

Conforme establece la ley en la repetida regla 2.ª; el Fiscal «dirigirá la investigación». El mandato parece claro, pero en la práctica supone sólo la novedad de que no sea preciso interesar del Juez las diligencias precisas. Puede ahora el Fiscal dirigirse directamente a la Policía en demanda de las que estime convenientes.

Haciendo honor a la verdad y afortunadamente, dado que la gama delictiva protagonizada por menores es bastante limitada, que las infracciones más frecuentes son de sencilla prueba, que aspectos del tipo penal importantes en el proceso de adultos (como el valor del fruto de los delitos contra la propiedad o el grado de perfección) son escasamente relevantes en este ámbito y que los encartados reconocen los hechos con sorprendente frecuencia lo cierto es que la instrucción de los expedientes de menores no precisa de grandes esfuerzos investigadores. Esto, dicho sea de paso, hace que no pueda tomarse la experiencia con menores como muestra válida o ensayo de lo que supondría que el Fiscal asumiera la instrucción en el proceso penal de adultos.

El problema esencial que se adivina en el Fiscal instructor entendiendo por tal a quien realiza lo que los actuales Jueces así llamados en el proceso de adultos, es la falta de atribuciones. El Legislador, en la misma regla 2.ª, parte ya de esa base cuando trata

de aquellas diligencias que habrán de solicitarse por el Juez de menores, aquella «que no puede efectuar por sí mismo». Ha de asumirse, por ser rigurosamente lógico y ajustado a la realidad legal, que el Fiscal no puede practicar ninguna de aquellas diligencias cautelares o limitativas de derechos, debiendo ser el Juez quien las disponga (entradas y registros, intervención de las comunicaciones y de la correspondencia, exámenes personales o intervenciones corporales que comporten ingerencia en las intimidad). Admitido lo anterior, las investigaciones del Fiscal que puede llevar a cabo por sí topan constantemente con obstáculos que le restan operatividad y que el Juez no padece. La simple exploración de un menor que se halle internado cautelarmente en un centro de reforma, suponiendo que convenga practicarla para completar determinados datos del expediente que se halle instruyendo el Fiscal, o la realización de un careo o una rueda de reconocimiento o un reconocimiento por médico forense (para determinar su edad...) o una reconstrucción de hechos, supone que el Fiscal ha de dirigirse por escrito y fundadamente al Juez a cuya disposición se halla para que, si lo estima conveniente, acuerde su traslado (excarcelación en definitiva) a las dependencias de la Fiscalía o de la Clínica Médico Forense, conviniendo la fecha y hora en que ha de verificarse para que asista el Fiscal concreto que tenga encomendado el expediente. La necesidad de estos trámites demorará siempre varios días la práctica de la diligencia. El Juez, sin embargo, podría hacerlo en el acto. Estas dificultades, citadas a modo de ejemplo, limitan más de lo que puede suponerse la operatividad del Fiscal instructor.

En las diligencias previas número 425/91 del Juzgado de Menores número 1 de Barcelona —causa anterior, por tanto a la vigencia de la nueva regulación legal— recayó en fecha 30 de septiembre de 1992, resolución imponiendo al encartado una medida de libertad vigilada. El fallo se produce tras la celebración el mismo día del acto de Audiencia regulado en la regla 14.ª del artículo 15.1, trámite en el cual, tras prestar conformidad el menor tanto con los hechos que se le imputaban por el Ministerio Fiscal, como con la medida interesada, hubo de proseguirse el trámite oral con práctica de prueba dado que el Letrado defensor del encartado así lo impuso, oponiéndose a la anuencia manifestada por el niño y por su representante legal, a la sazón presente en la Sala.

Notificada que fuera la referida resolución al menor y a su madre, en fecha 26 de octubre siguiente, expusieron ambos su voluntad de no recurrir el fallo y manifestando no haber autorizado a su Letrado para interponer recurso alguno. Ello no obstante, el día 19 anterior, le fue notificada al Abogado la resolución, presentando recurso de apelación el 23 siguiente, lógicamente sin firma del menor ni de sus representantes legales.

El Juzgado, visto lo anterior y por providencia de 28 de octubre, declaró no haber lugar a tener por interpuesto el recurso presentado por el defensor por haber actuado éste «en colisión con la voluntad de su defendido y de su representante legal». La Juez entiende que el Abogado realiza «una función de apoyo técnico, pero sin virtualidad decisoria» y que «no puede actuar por su cuenta y riesgo contra la voluntad de su defendido... y de su representante legal».

Contra esta providencia interpuso el Letrado recurso de queja ante la Audiencia Provincial —Sección 9.ª— en fecha 13 de noviembre, interesando del Tribunal que impusiese a su inferior la admisión a trámite del recurso.

Mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 1992, el Fiscal, en el trámite del artículo 234 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegó que el recurrente carecía de legitimación, tanto para apelar la resolución en la que fue impuesta la medida, como para formular la queja, por carecer de autorización de quienes son parte en el proceso, el menor y sus representantes, carencia que le convierte en simple particular a quien la Ley Orgánica en su artículo 15.1, regla 2.ª *in fine*, veta el ejercicio de cualquier pretensión ante esta Jurisdicción. Por otra parte se llama la atención del Tribunal sobre el hecho de que, en los escritos presentados por el Abogado ante el Juzgado en apelación y ante la Sala en queja, dice hacerlo expresa y textualmente «en representación del menor...» cosa que supone, al menos, un error evidente.

En fecha 14 de diciembre de 1992, la Sala dictó auto de conformidad con la tesis de resolución judicial *a quo* y de lo informado por el Fiscal. La resolución contiene una interesando fundamentación jurídica aplicando los criterios del proceso criminal ordinario en cuanto a la autonomía del defensor, decidiendo la falta absoluta de legitimación del Letrado tanto a la vista de la doctrina general, como de la específica regulación de la Ley Orgánica 4/92, haciendo suya la argumentación del Ministerio Fiscal.

Como resulta evidente, aparte de la discusión común al ámbito de los mayores de edad sobre la doctrina aplicable a una conflictiva relación que puede darse con el Defensor, se plantea de esta forma una interesante cuestión en torno a la posición del Abogado Defensor en esta Jurisdicción, especialmente necesitada de respuesta por cuanto no aparece en la ley dibujada con precisión. Apartándose en lo sustancial del motivo del recurso, el escrito interpuesto por el letrado contiene reflexiones de interés como cuando textualmente se pregunta *«¿para qué sirve el Letrado en la Jurisdicción de Menores?»* o cuando se afirma que «lo único que hacemos es aparentar una defensa que en la realidad no se produce». Y es que esta cuestión no está resuelta por el momento. En la práctica, además, la asistencia letrada a los menores detenidos, así como la llevanza de oficio de los expedientes ante los Juzgados de menores, está a cargo de Abogados componentes del denominado «turno de oficio», naturalmente carentes de cualquier especialización, y, en muchos casos, desconocedores de la novedosa normativa. Los Letrados acuden a la prestación de los servicios para los que se les requiere por la Policía, primero, más tarde la Fiscalía y, finalmente, por el Juzgado, con una mentalidad defensora de índole penal y se sorprenden y confunden cuando comprueban la realidad del funcionamiento de esta Jurisdicción tan peculiar en la que el tan proclamado «interés del menor» se confunde constantemente con el aire represivo que se respira ante las medidas de internamiento son difícilmente presentables a los ojos del lego en la materia como estrictamente educativas, como imprescindibles en muchos casos para ayudar al niño. Por supuesto no las entiende así el menor, pero tampoco el Letrado. Es por ello que, con loable esfuerzo en muchos casos, intenta, hacer una defensa rigurosamente técnica que choca con los argumentos del Fiscal en su actuación procesal y del Juez en su resolución final, desconcertando frecuentemente al Abogado que opta por acabar cuanto antes porque sinceramente sospecha que está interfiriendo en la consecución de un resultado antes porque sinceramente sospecha que está interfiriendo en la consecución de un resultado positivo para el menor. Cuando el Letrado lleva su incomprensión hasta sus últimas consecuencias, se producen reclamaciones como la que es objeto de comentario en este apartado (Barcelona).

11. *Oportunidad versus legalidad en el procedimiento de menores.* Es este uno de los temas de más interés jurídico y práctico de los que suscita la aplicación de la LO 4/92.

La posición mayoritaria al respecto entiende que para el Ministerio Fiscal, en materia de menores, sigue vigente el principio de legalidad, por lo que cuando se pongan en su conocimiento hechos cometidos por mayores de doce años y menores de dieciséis, que estén tipificados como delitos o faltas, debería acordar la incoación de expediente tal como establece el artículo 2.º, 2.1.1 de la ley. Frente a ella, defendemos la de entender que la expresión «en su caso» otorga al Fiscal la facultad discrecional de abrir o no expediente, notificando en todo caso al Juzgado su decisión, de ser negativa a la apertura.

Los supuestos de no apertura de expediente en ejercicio de aquella facultad, no obedecerán siempre, sin embargo, a razones de oportunidad, sino que responderán, además a las siguientes de carácter técnico-jurídico:

— Atipicidad de los hechos denunciados o recogidos en el atestado.

— Prescripción de infracciones constitutivas de falta.

— Ausencia de pruebas al menos indiciarias o desconocimiento del autor del hecho.

— Acumulación de denuncias en un solo expediente, por hechos en los que aparece implicado el mismo menor.

— Remisión de la documentación al órgano judicial competente por mayoría de edad penal en el momento de comisión de los hechos o puesta a disposición de las autoridades administrativas de protección de los menores de doce años.

El principio de oportunidad queda limitado en su aplicación a supuestos de infracciones de escasa entidad. Y ello con apoyo en los siguientes razones:

DE CARACTER TEORICO

a) A la vista de la levedad de los hechos su escasa repercusión social y en atención a las circunstancias personales y sociales del menor. Si la ley otorga al Fiscal ampliar facultades en orden a acordar la terminación del proceso con el objetivo de evitar, den-

tro de lo posible, los efectos aflictivos que el mismo puede llegar a producir, según reza la exposición de motivos de la propia ley, difícilmente puede sostenerse que lo que la ley quiere en los casos en que el Fiscal esté convencido y predispuesto a concluir posteriormente las diligencias practicadas, es por mor del principio de legalidad, que se acuerde con absurdo automatismo la incoación de un expediente abocado de origen a su conclusión inmediata.

b) En virtud del artículo 40.3, b), de la *Convención sobre los Derechos del Niño* («Boletín Oficial del Estado» 31 de diciembre de 1990), que establece que siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a los niños —de quienes se alegue que han infringido las leyes penales— *sin recurrir a procedimiento judiciales,* en el entendimiento de que respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

c) En atención a la recomendación del Defensor del Pueblo realizada en 1991 de que se llegue a una tipificación precisa de las conductas que pueden ser objeto de sanción, acogiéndose en esa *tipificación el principio de intervención mínima o carácter subsidiario de Derecho penal.*

d) Es cierto que la valoración del interés del menor es apreciado por la ley de modo especial aunque no con carácter exclusivo, puesto que también se atiende a los intereses sociales que las normas penales infringidas tutelan. La medida que habría de imponerse al menor infractor no sólo ha de buscar, en su caso, el fin educativo, sino que, ciertamente, debe atender también una concreta función preventiva-retributiva. Pero esta finalidad compartida de toda intervención judicial tendente a posibilitar la imposición de una medida, no es otra cosa que un control social que se ejercita mediante el uso del Derecho penal en los menores. Y este control social, que como cualquier otro ejercicio de poder debe realizarse dentro de los márgenes impuestos por el Estado de Derecho, a nuestro entender, debe ceder a favor de la intervención institucional que busque solo la «ayuda» al menor, cuando estemos ante supuestos que constituyan infracciones leves.

e) En que en la conducta del menor constitutiva de una infracción leve, ha de apreciarse necesariamente *un mínimo juicio de reproche.* Obviar esta premisa básica supone adoptar un posicionamiento formal y jurídico de clara desconfianza hacia las instituciones de Protección de Menores.

a) Porque lo desaconsejen las circunstancias que rodean al menor infractor. El obligar al menor y al familiar que vivan en zonas de difícil acceso, a que se desplacen al lugar donde se halla el Equipo Técnico, con lo que supone de pérdida de días de escuela y de trabajo, respectivamente, es antieducativo y contraproducente, si de antemano se considera que, en cualquier caso, la medida a imponer, no superaría la amonestación.

b) Por el conocimiento de la situación del menor por los servicios sociales que han trabajado o trabajan con él en protección. Cuando se conozcan los factores en sus orígenes de la conducta antisocial del menor infractor de escasa trascendencia jurídica y social, y se sepa que no se le puede exigir un comportamiento distinto, esto es, recto y honesto, por razones familiares, de formación o ambiente; cuando se observa que la acción responde al aprendizaje de modelos antisociales de conducta de sus progenitores y la edad del menor no supera los trece años, entendemos que la labor de reinserción social se debe lograr no tanto por la intervención de los organismos de reforma, como con una eficaz labor de los Servicios Sociales en materia de protección. La finalidad de reinserción social del menor a que debe atender la imposición de medidas no discrimina a los menores que no disponen de medios económicos. Antes al contrario, serán los menores de familias acomodadas los que, ante la falta de justificación sociológica suficiente de su conducta antisocial e infractora leve, vean como el Juzgado de Menores, en su interés, actúan con ellos a través de la imposición de medidas.

c) El Equipo Técnico que interviene en el Juzgado debido al enorme volumen de trabajo que desarrollan diariamente agradece mucho la postura que aquí defendemos (Oviedo).

12. En la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992 esta Fiscalía ha procurado ser fiel en su actuación a los principios inspiradores de la reforma, intervención mínima y reforzamiento del carácter educador de las medidas impuestas; se ha tenido en cuenta, junto con el principio de legalidad, el de adecuación social, evitando incoar expedientes por hechos que, aún siendo típicos, cabe calificar como comportamientos habituales en la infancia (faltas de lesio-

nes consistentes en patadas en partidos de fútbol, peleas en parques o patios de colegio, etc.).

Emitido el preceptivo informe por parte del Equipo Técnico, el archivo de las actuaciones ha sido la petición Fiscal en todos aquellos casos de menores psicológica, social y familiarmente adaptados, autores de hechos ocasionales; reservándose la petición de comparecencia para aquellos supuestos de menores reincidentes o que manifiestan predisposición a la comisión de nuevos hechos delictivos por el ambiente en que se desenvuelven, así como hechos particularmente graves; a su vez, la mayor parte de las comparecencias han concluido con la adopción de la medida de amonestación; cuando se ha considerado oportuna la adopción de otra medida, se ha optado por aquellas que tienen un mayor contenido educativo y se ha procurado la conformidad del menor y su letrado, evitando en lo posible entrar en la fase probatoria, por el carácter estigmatizador que la celebración del juicio podría tener en tal caso para el menor.

Donde se han detectado las mayores carencias es en el momento de ejecución de las medidas; la inexistencia de un Centro cerrado en el territorio de nuestra Comunidad ha hecho ineficaces los internamientos cautelares solicitados por el Fiscal y acordeados por el Juez, en el caso de menores especialmente peligrosos y reincidentes.

También es preocupante la imposibilidad práctica de cumplir adecuadamente medidas como la libertad vigilada o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, esta última de gran relieve educativo como ya hemos constatado, por la ausencia de programas de cumplimiento (La Coruña).

13. La ley establece que la ejecución de las medidas es competencia de la Administración; que en el caso de Extremadura es la Consejería de Emigración y Acción Social. La competencia otorgada a dicho Organismo no ha sido totalmente asumida, puesto que en el abanico de medidas que nos proporciona la ley, solamente puede hacerse uso de ingresos en un Centro en régimen abierto o semiabierto, lo que lleva a una situación de extrema gravedad puesto que es muy difícil hacer uso de las otras medidas tales como libertad vigilada. Con respecto a la prestación de servicios en beneficio de la Comunidad el Juzgado tiene que ponerse

en contacto con los servicios sociales de base de los Ayuntamientos, puesto que la Consejería no tiene medios ni recursos para contar con un personal que lleve a efecto dichos cumplimientos, siendo siempre imprescindible la colaboración del personal de los Ayuntamientos para que dichas medidas tengan efecto, no olvidando que ésta es una de las medidas más utilizadas por este Juzgado de Menores. Con respecto a la medida de tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapeútico hay que señalar y resaltar que no existe ningún Centro de estas características en Extremadura, siendo una de las medidas importantes a utilizar, puesto que los hechos consistentes en robo con violencia e intimidación en las personas que se han tramitado en el Juzgado de Menores eran cometidos por niños toxicómanos, y para poder resolver su situación hubo que acudir a Centros privados que existen en Andalucía, puesto que la Consejería de Emigración y Acción Social no encontraba solución para estos menores. Y, por último, hay que resaltar que tampoco existe en Extremadura ningún centro cerrado de reforma, ya que todos los existentes son de protección, y por ello para los internamientos cerrados de los menores hay que hacer uso de los centros de reforma que tienen otras comunidades, produciéndose de esta forma una ruptura absoluta del menor con su familia y olvidando el propio interés que la ley proclama. Cuando los menores no son excesivamente conflictivos y atendiendo el informe del Equipo Técnico, se está haciendo uso de centros de la provincia de Badajoz que son de protección, como centros cerrados de reforma, manteniendo una relación con los Directores de estos centros para que el trato y disciplina con estos menores sea riguroso y estricto, solución que no es del todo acertada puesto que estamos diferenciando dentro del mismo centro niños de reforma y niños de protección, lo que conlleva a una situación atípica para la Dirección del centro además de conflictiva (Badajoz).

3. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

La conveniencia de que las distintas Fiscalías dediquen un capítulo específico de sus respectivas memorias a exponer y analizar las dificultades derivadas de la prueba en el proceso penal, resulta

cada día más evidente. La evolución doctrinal y jurisprudencial en esta materia se ha desarrollado a un ritmo vertiginoso, abandonando para la historia concepciones, no tan lejanas, en las que la investigación del ilícito admitía el resignado sacrificio de bienes personales que, hoy en día, sin embargo, representan los pilares sobre los que se construye nuestro sistema constitucional.

Esta evolución se ha visto apoyada por un desarrollo legislativo que, al *tempo lento* propio de la creación normativa, ha procurado una armónica adaptación de los Textos legales a la interpretación constitucional y jurisprudencial de las distintas instituciones jurídicas.

El mandato del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, como es sabido, niega toda eficacia a «las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», así como el innovador Auto del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 1992 que, además de recordar el rango constitucional del principio de proporcionalidad, proclamó que «no se puede obtener la verdad real a cualquier precio», puesto que «no todo es lícito en el descubrimiento de la verdad», han contribuido a imponer una suerte de pulcritud en la instrucción y enjuiciamiento penales cuyo olvido puede acarrear serias y negativas consecuencias en la indagación del injusto.

El examen de las distintas memorias pone de manifiesto que las dificultades suelen ser comunes, sin perjuicio de que algunas de las Fiscalías, por razón de su ubicación geográfica, se detengan más en el análisis de problemas específicos generados por la investigación de delitos de singular frecuencia estadística en el ámbito territorial que a cada una de aquéllas les es propio.

No deja de invitar a la reflexión crítica el hecho de que muchos de aquellos escollos aplicativos reiteren problemas que ya fueron puestos de manifiesto en anteriores Memorias. Ello aconseja insistir, desde la edificante actitud institucional que siempre ha inspirado al Ministerio Fiscal, en el valor otorgable a las reflexiones de quienes, por razón de su cometido funcional, se hallan en contacto diario y cotidiano con el complejo mundo de la delincuencia y promueven la acción de la Justicia para restablecer la armonía alterada por la ofensa a los distintos bienes jurídicos.

Sin pretensiones conceptuales, buscando por encima de todo la sintética exposición de las más importantes dificultades pragmá-

ticas a las que se enfrentan las Fiscalías, estos serían los aspectos más destacables:

A) PRUEBA PERICIAL

Quizá sean la prueba de peritos a practicar en el juicio oral y los actos de investigación que requieren conocimientos técnicos especializados, los que motiven más detenidos análisis por parte de las distintas Fiscalías. Y es que a la explicable ausencia de criterios técnicos por parte de quienes promueven y administran justicia, se unen ahora la ambiciosa complejidad de las formas actuales de delincuencia y la sofisticación de algunos de los medios comisivos. El papel de quien con su capacitación técnica puede transmitir los conocimientos especializados que faltan a Jueces y Fiscales se engrandece hasta hacerse absolutamente indispensable. La relevante presencia de los peritos en las fases de investigación y enjuiciamiento lleva a la Fiscalía de Segovia a sugerir la conveniencia de arbitrar los medios necesarios a fin de que el Fiscal pueda contar con expertos en variadas materias cuando su concurso sea necesario.

En función de la clase de pericia de que se trate las singularidades y matices varían:

1. En aquellas ocasiones en que los hechos objeto de averiguación constituyen una *infracción patrimonial* que exige la cuantificación del menoscabo ocasionado por el sujeto activo, la labor de fijación pericial de aquella cuantía no está conduciendo a resultados satisfactorios. La Fiscalía de Ciudad Real pone de relieve cómo la práctica forense diaria suele encomendar a peritos del ramo del automóvil la determinación del valor de objetos que, en muchas ocasiones, no tienen nada que ver con lo que constituye el ámbito de la especialidad del perito. Se apunta, incluso, cómo algún Juzgado de lo Penal ha condenado a título de falta al entender que la ausencia de cualificación del perito no otorga fiabilidad a su pericia y obliga a presumir, en beneficio del reo, que no se ha sobrepasado la frontera típica de las treinta mil pesetas.

La dificultad apuntada por la Fiscalía de Ciudad Real parece reflejar una rigidez interpretativa superable a la vista de lo prevenido en el artículo 457 de la LECr. que admite junto a los peritos

titulares aquellos que no tienen tal condición. Dice, en efecto, el párrafo 3 del mencionado precepto que «son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte».

No existe, en consecuencia, obstáculo legal que obligue al órgano decisorio a cerrar los ojos al informe pericial prestado por perito no titulado, practicado en la fase de investigación y que, con las debidas garantías de defensa y contradicción, pueda incorporarse al material probatorio. Recuérdese que el artículo 475 de la LECr. impone al Juez de Instrucción la obligación de manifestar «clara y terminantemente a los peritos el objeto de su informe» y que el artículo 478.2 del mismo Texto legal incluye en el contenido del informe una «relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y su resultado». Tales prevenciones, si se adoptan adecuadamente, aconsejan huir del rechazo radical a un informe practicado por quien —aún no titulado— ha sido considerado por el Juez Instructor Perito idóneo y sobre el que, en principio, no se han vertido censura ni reserva por las partes.

Al margen de la pericia etiquetable como acto de investigación, acordada e impulsada por el Juez, nada impide al Fiscal o a cualquiera de las partes personadas proponer para el juicio oral, en sus escritos de conclusiones, prueba pericial encaminada a formar convicción en el órgano decisorio.

2. En aquellas ocasiones en que el hecho que motiva la formación de la causa estuviera constituido por *lesiones,* señala el artículo 355 de la LECr. que «los Médicos que asistieren al herido estarán obligados a dar parte de su estado y adelantos en los períodos que se señalen e inmediatamente que ocurra cualquier novedad que merezca ser puesta en conocimiento del Juez Instructor».

Tal pericia médica adquiere un valor especial si se atiende a la actual descripción típica del delito de lesiones tras la reforma operada por la LO 3/1989, de 21 de junio.

La Fiscalía de Lugo razona cómo los partes de sanidad que obran unidos a las actuaciones suelen ser incompletos, no recogiendo todos los datos que son relevantes para calificar el hecho como delito o falta. Cuando tales partes son emitidos por los Médicos Forenses sí suelen recoger de forma suficiente tales datos, si bien persiste el problema de las secuelas, que suelen describirse en

los informes de una forma que, en algunos casos, no se adapta a los baremos contenidos en la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, resultando prácticamente imposible para un profano en medicina incluir las secuelas concretas en algunos de los apartados recogidos en la orden mencionada, a fin de fijar la cuantía de la indemnización correspondiente.

El problema se hace más intenso cuando los partes de sanidad son emitidos por los Médicos de Asistencia Pública Domiciliaria u otros facultativos, que habitualmente no especifican si el lesionado precisó tratamiento médico o quirúrgico, ni en qué consistieron las asistencias facultativas que se hacen constar, limitándose a señalar que fueron necesarias una o varias asistencias, días de curación e incapacidad y secuelas, en su caso, por lo que en muchas ocasiones es necesario pedir nueva diligencia de informe médico que aclare o concrete los extremos mencionados, con el consiguiente retraso en orden a la calificación de los hechos.

La propia Fiscalía de Lugo ya aclara que tales deficiencias obligan a los señores Fiscales a interesar nuevos informes con el efecto dilatorio que ello conlleva. Es claro, en cualquier caso, que el contenido del artículo 627.3 —petición de revocación del auto de conclusión del sumario— y del artículo 790.2 —solicitud de nuevas diligencias para la adecuada tipificación de los hechos— representan fórmulas legales que, no siendo deseable un uso irreflexivo de las mismas, permiten al Fiscal huir de una calificación a ciegas.

Todo ello se entiende, claro es, sin perjuicio de la posibilidad que al Fiscal otorga el artículo 483 de la LECr., que le faculta para hallarse presente en el momento de evacuar el informe, pudiendo formular al perito «las preguntas que estime pertinentes y pedirles las aclaraciones necesarias».

Como en el epígrafe anterior conviene recordar que las peripecias e irregularidades que puedan acompañar al informe pericial acordado en fase de investigación, es muy probable que hagan indispensable para el Fiscal la propuesta de prueba pericial a practicar en el acto del juicio oral. Y es que no alcanzará nunca entidad probatoria una diligencia pericial acordada en fase de investigación que no sea respetuosa con las ineludibles exigencias de contradicción y defensa.

3. Aquellos procesos que al ir referidos a un *delito contra la salud pública* exigen un *análisis químico de la droga* intervenida

suelen ser fuente de obstáculos que han sido debidamente expuestos por diversas Fiscalías.

La falta de proximidad geográfica que, en ocasiones, existe entre la sede del órgano jurisidiccional y la del centro oficial en que se verifican los análisis químicos añade una dificultad más a la vigencia de los principios de contradicción e inmediación.

Los explicables esfuerzos jurisprudenciales desplegados para superar determinadas inconveniencias prácticas en esta materia han llegado a apartar sensiblemente algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo de lo que puede ser una concepción academicista de la prueba pericial.

Ya la Fiscalía General del Estado, en su Instrucción 9/1991, trató de hacer frente a las dificultades apuntadas. En aquella ocasión, tras recordar que la existencia de un órgano publico con competencia específica en la materia sustituía, en principio, el sistema de designación de peritos de la LECr., se recordaba a los señores Fiscales la posibilidad de construir una prueba anticipada de plena idoneidad para formar convicción.

Aquel mensaje cobra hoy plena vigencia. Y es que, en tanto las disponibilidades presupuestarias no permitan opciones procesales más audaces y sugerentes, la actuación del Ministerio Fiscal habrá de acomodarse a aquella consigna, solución impuesta por la necesidad de eludir el riesgo de que una actitud poco diligente del Fiscal pueda convertirle en involuntario coadyuvante de un defecto procesal de radicales efectos.

4. En las diligencias previas incoadas por *delito contra la seguridad del tráfico,* con origen en la conducción en estado de embriaguez, el *test alcoholométrico* representa un elemento clave en el ejercicio de la acusación pública.

No se trata ya de insistir sobre lo que, año tras año, viene siendo objeto de reiterados tratamiento y atención. Sí es destacable, en cambio, que muchas de las Fiscalías dejan constancia de cómo la investigación del grado de impregnación alcohólica del conductor del vehículo, por parte de las Fuerzas de Seguridad, está adecuándose, cada vez de forma más certera, a la interpretación constitucional sobre tan singular método de investigación.

La Fiscalía de San Sebastián apunta que otro problema digno de estudio y surgido de forma reciente, ha nacido con ocasión de ciertas sentencias de los Juzgados de lo Penal de San Sebastian, en

las que se declaraba nula la prueba de alcoholemia por no ajustarse los alcoholímetros utilizados por las distintas Policías a la normativa vigente, nulidad que, sin embargo, no impidió una sentencia condenatoria con fundamento en otras pruebas practicadas.

El problema surge en torno a qué organismos han de ser los facultados para tal homologación y control de los alcoholímetros. Las normas generales en esta materia están contenidas en la Ley de Metrología 3/1985, de 18 de marzo —«Boletín Oficial del Estado» de 19 de marzo—, modificada por Real Decreto 1296/86, de 28 de junio, así como por el también Real Decreto 1615/1985, por el que se determina la estructura composición y funcionamiento del Consejo Superior de Metrología, Real Decreto 1616/1985, de la misma fecha, por el que se establece el procedimiento para la habilitación de laboratorios de verificación metrológica oficialmente autorizados, Real Decreto 1618/1985, de la misma fecha, por el que se establece el Registro de Control Metrológico y, finalmente, la Orden de 28 de diciembre de 1988, específica para los alcoholímetros, por la que se regulan aquellos y se fijan las tablas alcoholométricas.

En consecuencia, a partir de diciembre de 1988, las atribuciones para la autorización y homologación de los equipos se transfieren al Centro Español de Metrología que, en la actualidad, no dispone de reglamentación específica en lo relativo a los aparatos alcoholométricos, por lo que los equipos «Alcotest» de la casa Draguer, utilizados por la Ertzaintza y los usados por la Policía Municipal, modelo «Alcomat» de la casa Siemens, han sido homologados y, en su caso, revisados, no por el Centro Español de Metrología, sino por el Instituto Nacional de Toxicología, que era el anteriormente competente para aquella función.

Urge, por tanto, dotar al referido Centro Superior de los medios técnicos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que por disposición legal le corresponden.

5. Los aspectos relativos a la identificación del delincuente a través de sus huellas dactilares, esto es, la *prueba dactiloscópica* han sido abordados con especial precisión y rigor por la Fiscalía de Teruel que, tras una densa exposición histórica y de los conceptos básicos de la técnica dactiloscópica, se ocupa de la naturaleza de aquélla y de las garantías que han de observarse en su obtención y empleo.

Sin duda, uno de los principales problemas que se originan en el curso de una investigación penal radica, evidentemente, en la necesidad de identificar al autor o autores de los hechos, y posteriormente el acumular determinados elementos de prueba que permitan acreditar que los mismos estuvieron en el lugar de los hechos y en el momento de producirse los mismos, interviniendo activamente en su producción.

El dictamen emitido por los miembros de los Gabinetes de Policía Científica, tiene el carácter de prueba pericial, preconstituida y de carácter indiciario, según una reiterada jurisprudencia que se expone a continuación.

a) *Pericial.* Existe una copiosa jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que cataloga como pericia el contenido de los informes dactiloscópicos que emiten los funcionarios policiales adscritos a estos Gabinetes de Policía.

En este sentido, la Sentencia de 6 de febrero de 1989 (Ref. 1474) establece en su Fundamento Jurídico Tercero que «es doctrina del Tribunal Constitucional, aceptada y acatada por esta Sala, aquélla consistente en que los informes prestados por los distintos Gabinetes Policiales, tienen rango de prueba pericial, pudiendo ser valorados por los Tribunales...». Del mismo parecer son, entre otras, las Sentencias de 23 de febrero y 14 de noviembre de 1989 (Refs. 1648 y 8633), 29 de mayo, 27 de junio y 7 de septiembre de 1990 (Refs. 4576, 5722 y 6921), de 5 de febrero de 1991 (Ref. 763) y 19 de febrero de 1992 (Ref. 1211).

Es más, en aquellos supuestos en que el informe pericial viene incorporado a los atestados, claramente se sostiene por el Alto Tribunal que ello no tiene el valor de una mera denuncia «al adquirir una cierta independencia de todo el contexto, por su carácter eminentemente técnico». Así lo constatan, entre otras, las Sentencias de 17 de noviembre y 19 de diciembre de 1989 (Refs. 8664 y 9627).

El propio Tribunal Constitucional, al referirse al valor de determinadas actuaciones policiales tales como, por ejemplo, la de la práctica de los test de alcoholemia, o en el caso de los certificados médicos incorporados a los atestados, supuesto que con mayor frecuencia se ha suscitado, de modo diáfano ha establecido desde la conocida Sentencia 100/85, de 3 de octubre, hasta otras posteriores, como la 147/87, de 25 de septiembre, o la 24/91, de 11 de fe-

brero, que, si bien el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba, esta afirmación debe ser matizada en aquellos casos en que en el atestado, no sólo se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que, además, llevan incorporadas determinadas pericias practicadas necesariamente con anterioridad a la celebración del juicio e, incluso, con antelación al inicio del proceso *latu sensu,* han de ser entendidas como verdaderas pruebas preconstituidas, con verdadero carácter pericial, si concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior.

Por ello, los informes realizados por los equipos de Policía Científica adquieren el carácter de auténtica prueba pericial y su valoración ha de ser entendida como tal.

b) *Preconstituida.* Evidentemente, se trata de una prueba que, como hemos visto anteriormente, no se origina dentro del proceso, sino que, incluso, es anterior al mismo y, por supuesto, su naturaleza impone que sea realizada antes del juicio oral, siendo imposible su ulterior reproducción durante la celebración de la vista, al no poder operar, en muchos casos, sobre huellas recogidas.

c) *Indiciaria.* Es la tercera de las características atribuidas a este tipo de pruebas.

Evidentemente, por el hecho de que en un determinado lugar y sobre un objeto concreto aparezcan asentadas las huellas de la persona, no por ello debe deducirse necesariamente que esa persona haya sido la autora del hecho delictivo.

Unicamente podrá inferirse de tal circunstancia que el sujeto estuvo en ese lugar y tocó el objeto sustraído, pero no necesariamente que lo hubiera tomado con *animus rem sibi habendi.* Constituye un indicio de su presencia física en ese lugar, pero tiene el valor relativo de que ello no implica necesariamente su participación como autor en el delito.

El Tribunal Supremo, en muchas de sus resoluciones, insiste en este especial carácter, cuando afirma, por ejemplo, en su Sentencia de 30 de marzo de 1990 (Ref. 3016) que la coincidencia de la huella obtenida con la perteneciente al correspondiente dedo del sospechoso «no es una prueba directa de su participación en el hecho delictivo, sino sólo un indicio respecto de tal participación».

Se impone, pues, la necesidad de un argumento lógico inductivo para, de la afirmación base o indicio, inferir la culpabilidad de

la persona a quien correspondan las huellas. A tal fin, es suficiente que «la presencia de las huellas dactilares no haya sido contradicha ni explicada» con otras afirmaciones exculpatorias que entren dentro de la lógica y el sentido común (Sentencias de 5 de junio de 1987 —Ref. 4516—, 27 de septiembre y 29 de noviembre de 1990 —Refs. 7225 y 9255—).

Por lo que se refiere a las *garantías que han de observarse para su obtención y empleo,* es claro que el derecho fundamental a un proceso con las garantías debidas, también puede llegar a ser vulnerado cuando la ejecución de actos de investigación previstos por la LECr. no se ajusta, en esencia, a las formalidades procesales exigidas en la misma.

Ciertamente, el artículo 326 del Texto procesal obliga al Juez Instructor, o al que haga sus veces (la Policía Judicial, generalmente) a recoger los vestigios o pruebas materiales de la perpetración de los delitos para la posterior celebración del juicio oral, procediendo a la inspección ocular y a la descripción de todo lo que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

Esta exigencia, extensible a la Policía Judicial por el mandato del artículo 297, último párrafo, de la LECr., constituye la primera de las garantías procesales que han de ser observadas.

La Sentencia del Tribunal supremo de 30 de abril de 1991 (Ref. 3006) dice al respecto que «la ley procesal básica terminantemente estatuye que los funcionarios de Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen y pondrán a disposición de la autoridad judicial todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro...».

Por tanto, se establece como primera garantía que, bien el Instructor, bien quien hace sus veces, la Policía Judicial, extiendan una diligencia de inspección ocular en la que sean descritas todas la particularidades relacionadas con la naturaleza del hecho, así como los lugares y soportes en donde hubieran asentado las huellas reveladas, con identificación de los funcionarios actuantes y, en su caso, testigos que hubieren presenciado la realización de la inspección ocular.

La segunda garantía alude al control jurisdiccional de todo lo actuado, que ha de extenderse sobre la conservación de todas las huellas y vestigios hallados.

En este caso, es necesario que en cuanto piezas de convicción que son los soportes sobre los que se hayan asentado dichas huellas o vestigios, queden bajo la tutela y control de la autoridad judicial instructora, mediante la constitución de los depósitos judiciales correspondientes, si se trata de soportes de fácil traslación, como pudieran ser objetos muebles tales como restos de cristales, tablillas de madera, pequeños objetos metálicos, etc., o, en caso contrario, la referencia fotográfica de los mismos, si se trata de objetos de difícil o imposible traslación.

A tal exigencia se refieren, por ejemplo, las Sentencias de 30 de marzo de 1990 (Ref. 3016), ya citada anteriormente, o de 3 de junio de 1991 (Ref. 4480). Esta última, en concreto, dice al respecto que «esta Sala tiene declarado que para que la prueba dactiloscópica sea fiable ha de practicarse con las garantías debidas. Tales serían, a menos de no ser posible, la presentación de la pieza de convicción al Tribunal».

Las dos citadas garantías constituyen requisitos de ineludible cumplimiento para que la prueba no quede desvirtuada. En alguna Sentencia de la Sala Segunda, como la de 3 de julio de 1991 (Ref. 5520), se alude, precisamente, a la «práctica viciosa» realizada en muchos casos por las Unidades Policiales, que pueden acarrear la desvalorización como medio de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Dice, en este sentido, la sentencia de referencia que «la prueba dactiloscópica debe rodearse de las mismas garantías que las demás actuaciones procesales en cuanto a fiabilidad, seguridad y certeza y al debido control jurisdiccional». Se observa con frecuencia que el trámite que sigue la prueba pericial es exclusivamente policial sin que el Juez esté presente en el momento en que se toman las huellas o vestigios ni existen posibilidades de otro examen técnico que el realizado en los laboratorios policiales y sin que nadie se preocupe de someter el resultado a una pericia contradictoria».

Ciertamente, como podemos ver, late en el fondo de todas estas resoluciones el sentir de un cierto control judicial sobre las actuaciones policiales practicadas, en aras a garantizar desde el punto de vista procesal, la pureza de dichas actuaciones.

La tercera garantía procesal alude a la necesidad de que los laboratorios o Gabinetes de Policía Científica elaboren un informe pericial, cotejando las huellas asentadas y trasplantadas y los

dactilogramas del presunto autor, obrantes en las reseñas policiales.

Constituye, en este sentido, un requisito imprescindible la realización de estos informes, para acreditar la identidad del autor, debiendo exponerse con el suficiente detalle y mediante la comparación sobre las fotografías de la huella revelada y el dactilograma de la persona estudiada, los puntos característicos de identificación, con descripción de las similitudes apreciadas.

Sobre este punto, no falta alguna sentencia del Tribunal Supremo, como la últimamente citada, que exige que, al igual que ocurre con la formación del cuerpo de escritura para la realización de la prueba pericial caligráfica, las huellas dactilares sean tomadas a presencia judicial.

Véase, si no, lo que dice textualmente la resolución aludida: «para que la prueba dactiloscópica sea fiable se debe proceder del mismo modo que en las pruebas caligráficas y obtenerse la huella indubitada del sospechoso a presencia judicial para que el dictamen técnico recaiga, no sobre huellas que figuran masificadas en los archivos policiales, sino sobre la auténtica que se obtiene del sospechoso a presencia judicial».

Sin embargo, dejando a salvo estas singularidades, es lo cierto que, como sostienen otras Sentencias (5 de febrero de 1991 —Ref. 763—) lo indubitado de las huellas y la singularidad de que cada persona tiene sus propias huellas, dejan de ser meros comentarios sin trascendencia alguna, pues, incluso la propia resolución antes citada, concluye desestimando el motivo de casación, al afirmar que, en todo caso, el control judicial a posteriori desvirtúa tales alegatos invalidatorios.

La cuarta garantía procesal se refiere a la necesidad de que el Juez Instructor, una vez conclusa la tramitación de la causa, remita, junto con las actuaciones, las piezas de convicción consistentes en los soportes donde se asentaban las huellas al órgano jurisdiccional decisorio, de tal manera que, como indica el artículo 688 de la LECr., el Tribunal tenga a su disposición las piezas, al inicio de las sesiones del juicio oral.

No han faltado, a este respecto, supuestos de hecho como los recogidos en las Sentencias de 20 de junio, 20 de noviembre de 1987 (Refs. 4982, 8569), 13 de febrero de 1989 (Ref. 1548) o la ya citada de 30 de marzo de 1990 (Ref. 3016) en que han resultado

casadas las sentencias dictadas en la instancia por no haber quedado incorporadas a las actuaciones y remitidas al tribunal en el momento procesal oportuno las piezas de convicción, sobre la base de que fueron propuestas por la defensa para el acto del juicio y no fueron incorporadas, generando, según el Tribunal Supremo, una situación de indefensión en los inculpados.

Como última garantía procesal que debe ser observada, se aludirá a la necesidad de ratificar en el acto de la vista oral el contenido de los informes periciales obrantes en las actuaciones.

No es éste, sin embargo, un punto pacíficamente solucionado por la jurisprudencia, dado que ésta ha dado soluciones diversas a las cuestiones, en la materia que nos ocupa, le han sido sometidas a su consideración.

Evidentemente, el Tribunal Supremo coincide en la necesidad de que el informe dactiloscópico, para que pueda ser valorado como prueba, haya tenido que ser incorporado al proceso de forma tal que resulte respetado el principio de contradicción. Sin embargo, en lo que no es coincidente es en la forma en que tal principio deba entenderse cumplido.

Una línea jurisprudencial estima ineludible la ratificación del informe en el juicio oral (por ejemplo, Sentencia de 20 de noviembre de 1987 —Ref. 8569—). Otra, en cambio, parece admitir la posibilidad alternativa de ratificar los informes, bien ante el Juez Instructor, bien en el acto de la vista (por ejemplo, Sentencia de 27 de octubre de 1989 —Ref. 8487—).

No falta otra corriente jurisprudencial que distingue según la condición del órgano policial que haya emitido el informe en los autos, excusando la presencia de los agentes en el acto de la vista oral, cuando los mismos pertenecían al Gabinete Central de Policía Científica, pretextando los notables perjuicios que para el buen funcionamiento de estos Gabinetes podía suponer el que sus miembros hubieren de comparecer ante todos los Tribunales del Estado en que fueren citados, por haber intervenido en la confección de los informes (Sentencias de 25 de abril de 1989 —Ref. 3515— o 5 de julio de 1991 —Ref. 5544—).

La última posición jurisprudencial sobre el tema reflejada en Sentencias de 11 de marzo y 5 de septiembre de 1991 (Refs. 1964 y 6111), y 19 de febrero de 1992 (Ref. 1211), parece seguir una orientación distinta, al sentar como doctrina que «en los casos de

informes periciales, particularmente cuando éstos proceden de organismos oficiales o funcionarios públicos especialmente dedicados a las tareas de que se trate, cuando por tal medio han quedado acreditados en la fase de instrucción datos de hecho de singular importancia por su especial signficación en cuanto a la determinación de las posibles responsabilidades penales» si los mismos son expresamente recogidos en los escritos de calificación provisional por las acusaciones y ninguna de las partes propone ningún medio de prueba, dado que la claridad del tema ha suscitado alguna duda sobre ello, «ha de entenderse que se trata de hechos tácitamente admitidos por las partes y, como tales, están excluidos de la necesidad de ser sometidos a prueba en el acto del juicio oral...». Entre tales informes esta sentencia incluye los realizados por los Gabinetes policiales especializados.

Como vemos, pues, se abre paso un nuevo planteamiento, proclive a reducir, en la medida de lo posible, la presencia de los peritos que emitieron los informes en las vistas orales, siempre que se trate de cuestiones de primer orden, suficientemente clarificadas para las partes y siempre, también, que hayan sido preservados los principios de contradicción y defensa, habiéndosele podido permitir al imputado la posibilidad de proponerlos como prueba en su escrito de calificación provisionales y no haber hecho uso de dicho derecho.

No obstante y pese a lo expuesto, la doctrina jurisprudencial aún no es pacífica, pues no faltan pronunciamientos que vuelven al criterio jurisprudencial tradicional de exigir la ratificación de los peritos en la vista (Sentencia de 24 de junio de 1992 —Ref. 5860—).

Es éste un tema abierto, que requeriría una solución jurisprudencial definitiva, para la total confección de una doctrina sobre la correcta valoración como medio de prueba de los informes dactiloscópicos.

Por lo que se refiere a su *valor probatorio como medio de identificación* es necesario precisar que la técnica de dactiloscopia se apoya sobre fundamentos sólidos a la hora de aportar luz sobre la identificación de los autores del hecho criminoso.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha preocupado de destacar que se trata de una técnica absolutamente fiable, en la medida en que reposa sobre dos principios básicos, como son los de la singularidad e invariabilidad de las huellas, de tal manera

que no hay dos personas que tengan la misma huella, ni que las características peculiares de las crestas papilares de un individuo experimenten modificación alguna a lo largo de su vida. Hay numerosos pronunciamientos que se refieren a la existencia de una verdadera prueba de cargo, destructora de la presunción de inocencia, apoyada sobre la identificación del autor de un hecho delictivo por las huellas dejadas sobre determinados objetos en el lugar del crimen. Constituye, pues, un medio de prueba válido para desvirtuar la presunción de inocencia.

Para finalizar, un último aspecto importante a destacar es el del número de puntos de semejanza que nuestra jurisprudencia exige para afirmar la identidad entre la huella recogida y el dactilograma de una determinada persona. En este sentido, obra una doctrina perfilada en numerosas sentencias que sitúa entre los ocho y los diez puntos de semejanza, los mínimos exigidos para establecer esa semejanza (por ejemplo, Sentencias de 25 de noviembre de 1989 —Ref. 9314— y 4 de julio y 7 de septiembre de 1990 —Refs. 6220 y 6921—).

B) Prueba testifical

Uno de los aspectos que ha centrado las observaciones formuladas por las distintas Fiscalías a la práctica cotidiana de la prueba testifical, gira en torno a lo que gráficamente la Fiscalía de Pontevedra denomina *el miedo de los testigos.*

No es nuevo el problema que nos ocupa ni novedoso su tratamiento por los señores Fiscales. Ya la Memoria correspondiente al año 1992 recogía en sus páginas interesantes aportaciones al respecto por parte de las Fiscalías de San Sebastián y Granada.

Si grave es el problema denunciado, especialmente preocupante puede llegar a ser en aquellas Fiscalías que han de promover la acción pública por delitos relacionados con el terrorismo y en el que la amenaza a la integridad física del testigo puede convertirse en algo más que una perturbadora e intranquilizante insinuación.

De ahí que la Fiscalía de Vitoria refleje en su Memoria la iniciativa del Grupo Vasco ante el Congreso que, en el anterior período de sesiones, presentó una proposición de ley para la «protección de denunciantes, testigos y peritos en determinadas causas

criminales», conteniendo una serie de normas que pretendían garantizar el secreto de la identidad de aquéllos en la fase sumarial o de investigación —identidad que, por supuesto, sí sería conocida por el Juez de Instrucción— y que permitiría una adecuada protección durante la fase de juicio oral.

La práctica diaria permite llegar a la conclusión de que las denunciadas presiones, amenazas y otros variados medios que suscitan el temor a declarar por parte de testigos, se producen con frecuencia, además de en los casos expuestos relacionados con el terrorismo, en otra clase de delitos, como robo en entidades bancarias o tráfico de drogas o estupefacientes a media o a gran escala.

Dentro del Título IV, del Libro II del Código Penal, relativo a los Delitos contra la Administración de Justicia, la Reforma de 1983, incluyó el artículo 325 bis que, en su doble modalidad delictiva, elevó a la categoría de delito situaciones como las que son objeto de comentario. El Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 mantiene aquella figura, si bien con ligeros retoques, concibiéndola como una forma de obstrucción a la acción de la Justicia.

No obstante ello, tales conductas han de ser probadas y, obviamente, si un testigo no declara o altera su testimonio a consecuencia de temores a represalias, no es de esperar que su colaboración con la Justicia llegue al extremo de denunciar tales hechos que le han llevado a materializar un bloqueo de la Justicia. Quizás lo expuesto sea la razón por la que en casi diez años de vigencia del precepto, haya sido objeto de escasa aplicación, no obstante la frecuencia de situaciones que la realidad nos ofrece.

A la hora de examinar este espinoso problema conviene tener en cuenta que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial contempla en su artículo 232, en relación con el artículo 229, una serie de excepciones al principio de publicidad del juicio oral, entre las que figuran la protección de derechos fundamentales, obviamente de las personas que deben comparecer a declarar como testigos o peritos.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal también prevé situaciones en las que los principios procesales en directa conexión con la presencia del acusado pueden, a juicio del Tribunal, ser suspendidos; así acontece, por ejemplo, con la previsión del artículo 687 para los casos de alteración del orden público, prueba anticipada del artículo 790.5 y juicios en ausencia del acusado del artículo 790.3.

En consecuencia, los puntos de vista de un importante sector doctrinal en apoyo de lo que se ha denominado testigo oculto cobran pleno significado. Y es que la propia LECr. exige, incluso antes de la prestación de la propia declaración testifical, en su artículo 704, que el testigo permanezca en un local a propósito, sin posibilidades de comunicación con los que hayan declarado o con otra persona.

La plena efectividad de este precepto, frecuentemente inobservado, bien por la carencia de locales adecuados, bien por descuido del personal que desempeña funciones auxiliares en los órganos judiciales, impediría el trabajo psicológico de quienes persiguen atemorizar al testigo en la antesala del propio Tribunal que ha de apreciar su testimonio.

En las mismas sesiones del juicio oral, el lugar que ocupa el testigo en la Sala, generalmente a una altura muy próxima al acusado o acusados, constituye, por sí misma, una situación propicia para que miradas o gestos anunciadores de represalias sean vertidos por quienes se sientan en el banquillo. Frecuentemente, tales actitudes alteran el equilibrio emocional del testigo, le hace incurrir en vacilaciones o contradicciones que devalúan ante el Tribunal su testimonio. Nada se diga si en la Sala, lugares estratégicos por los que ha de pasar el testigo son ocupados por personas relacionadas con el acusado.

En la búsqueda de soluciones, por la Fiscalía de Pontevedra se sugiere una interpretación más flexible del artículo 687 de la LECr. que permitiría resolver algunas de las situaciones que se trata de evitar. Aquel precepto, como es sabido, faculta al Tribunal «cuando el acusado altere el orden con una conducta inconveniente y persista en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local» para acordar su expulsión «por cierto tiempo o por toda la duración de las sesiones, continuando éstas en su ausencia».

La ausencia así acordada no se opondría a los principios de contradicción y defensa, ambos garantizados por la presencia e intervención en el interrogatorio del Letrado defensor.

La última Memoria de la Fiscalía General del Estado ya se hacía eco de la conveniencia apuntada por algunas Fiscalías de utilización en ciertas Salas de mamparas que oculten al testigo de miradas con fines identificadores. Tal solución no tendría por qué ser inconciliable con los principios de contradicción y defensa y per-

mitiría la libre declaración del testigo, coartado en ocasiones por la mirada desafiante, altiva y retadora del acusado y de algún sector del público adherido a la causa de aquél.

C) Entrada y registro en lugar cerrado

La reciente Ley 10/92, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ha despojado a la prueba de entrada y registro de la polémica y división jurisprudencial que, en el último año, venía acompañándole de forma inseparable.

El nuevo tenor literal del artículo 569.4 de la LECr. ha aliviado para el futuro muchas de las incertidumbres que se habían cernido sobre el modo tradicional y rutinario con el que la práctica forense venía concibiendo aquella diligencia probatoria.

Eliminadas las dudas normativas, el interés actual se centra, fundamentalmente, en la actitud jurisprudencial respecto de aquellos registros efectuados, en ausencia del Secretario, al amparo de la superada interpretación de la normativa anterior.

La irregularidad y consiguiente ineficacia probatoria de la diligencia de entrada y registro practicada, tan sólo, por funcionarios policiales ya había sido proclamada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre, 12 de noviembre y 16 de diciembre de 1991, así como por las de 27 de enero, 3 de febrero y 24 de marzo de 1992.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1992 —Presidente Martín Pallín— recuerda que «la invalidez del acto de entrada y registro no puede ser subsanada por la comparecencia en el juicio oral de los funcionarios de policía que actuaron por delegación del Juez» y estos «no pueden adoptar la postura de testigos de cargo para limpiar los vicios de origen que afecten a un acto procesal considerado nulo». Sin embargo, el propio Tribunal Supremo, en la misma resolución, proclama que «descartado como valor probatorio el resultado del acta de entrada y registro, debemos examinar el resto de las pruebas practicadas para establecer si se encuentra alguna que tenga virtualidad suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia».

La misma idea de ineficacia procesal de la prueba de entrada y registro practicada sin la presencia del Secretario y paralela legitimidad de la búsqueda de otros elementos probatorios en que apo-

yar el juicio de condena, se reitera en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993.

D) Piezas de conviccion

Se ha dicho con acierto que las piezas de convicción, al igual que los documentos, no son medios activos de investigación, sino medios sobre los que recae la investigación.

En ausencia de concepto legal en la LECr., pueden reputarse como tales aquellos objetos que relacionados directa o indirectamente con la acción delictiva, permiten conocer o completar el conocimiento acerca del injusto cometido y de las circunstancias materiales y personales que han presidido su ejecución.

Por la Fiscalía de Almería se lamenta la práctica habitual en los juicios orales de omitir la diligencia que determina el artículo 688 de la LECr., relativa a la colocación en el local del Tribunal de las piezas de convicción. Esta especie de consentida corruptela que normalmente carece de relevancia en el debate procesal, ha dado lugar, sin embargo, a un descuido generalizado en la custodia y aportación con los autos de las piezas de convicción.

Las oficinas judiciales no suelen estar preparadas para controlar en debida forma estas piezas, identificarlas y vincularlas con sus respectivas causas, siendo desolador el panorama que, en ocasiones, ofrecen los archivos judiciales en que se conservan y custodian los objetos e instrumentos intervenidos. Desolador y, además, antieconómico.

Pero no se trata, tan sólo, de un problema de distribución de espacios o de insegura custodia. La dificultad puede llegar a erigirse en obstáculo para una adecuada defensa cuando la ausencia visible de las piezas de convicción puede dificultar el desarrollo de otras pruebas.

Ya el Tribunal Supremo ha declarado que «la no colocación de tales piezas en el local en que actúa el Tribunal, no solicitada previamente por la parte, no constituye motivo formal de casación» (Sentencias de 13 de febrero de 1983, 23 de marzo de 1984 ó 18 y 24 de septiembre de 1990).

Más recientemente, la Sentencia del mismo Tribunal de 3 de febrero de 1993 insiste en idéntica doctrina pero recuerda que la

falta de las piezas de convicción en los debates del juicio oral puede acarrear «la nulidad del juicio cuando produzca indefensión».

De ahí la conveniencia de que las distintas Fiscalías vean en las piezas de convicción intervenidas durante la investigación del delito algo más que un mero problema de custodia y conservación, pudiendo tener un efecto decisivo en el sistema de garantías procesales que acompaña de modo irrenunciable a sujeto sometido a enjuiciamiento.

4. PROBLEMAS SUSCITADOS EN RELACION CON LA INTERVENCION DEL FISCAL EN LOS JUICIOS DE FALTAS

El enjuiciamiento del catálogo de conductas descritas en el Libro III del Código Penal suscita una serie de problemas específicos derivados, tanto de la singular naturaleza de esos injustos menores, como de las peculiaridades propias del procedimiento previsto por los artículos 962 y siguientes de la LECr. y Decreto de 21 de noviembre de 1952.

El esfuerzo de interpretación adaptadora de aquellos textos legales a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional ha sido espectacular. Sin embargo, pervive la impresión de que, en ocasiones, pueden más muchos años de inercia en la rutinaria senda del procedimiento que los más innovadores criterios de inspiración constitucional.

Son de muy diversa índole los problemas puestos de manifiesto por las distintas Fiscalías, algunos de ellos con un claro perfil de puro pragmatismo.

Así, tanto las Fiscalías de Cáceres como de Segovia han expresado las dificultades que el representante del Ministerio Público que ha de asistir al juicio de faltas tiene *para una adecuada instrucción y toma de conocimiento de los hechos.* En el origen de tal obstáculo se sitúan, además de las limitaciones de plantilla que imponen una ineludible economización de recursos humanos, la distancia geográfica entre la Fiscalía y la sede del órgano judicial de enjuiciamiento. Incluso, se deja constancia del diferente tratamiento legislativo que el remozado artículo 962 da en este aspecto al Fiscal y al resto de los intervinientes. Así, respecto del primero basta

«convocarle a juicio», mientras que para los segundos «se acompañará copia de la querella si se hubiere presentado, o una relación suscinta de los hechos en que consista la denuncia».

Por la Fiscalía de Orense se sugiere la conveniencia de *criterios unificadores* impartidos por las distintas *Clínicas Médico-Forenses* en orden a armonizar los dictámenes de los Forenses respecto de aquellos ilícitos en que se han provocado lesiones. La difícil nitidez en el dibujo de la línea divisoria entre el quebrantamiento de la integridad física constitutivo de delito y el que no merece sino el calificativo de falta, impone aquella necesidad.

La tradicional competencia residual que para el enjuiciamiento de algunas faltas confieren nuestras leyes procesales a los Jueces de Paz, provoca un juicio crítico por parte de la Fiscalía de Ciudad Real. Se razona que el carácter lego del titular del Juzgado de Paz, las dificultades de infraestructura para llevar a cabo debidamente las citaciones y, en fin, el explicable recato que el Juez puede llegar a sentir a la hora de plasmar por escrito razonamientos jurídicos, han traído consigo serias dificultades para la normalidad en el enjuiciamiento de este tipo de faltas. Coincidencia con el expuesto planteamiento crítico se suscribe por la Fiscalía de Jaén, que propugna la conveniencia de un proceso específico más ligero para el conocimiento de las faltas por los Jueces de Paz y en el que se suprima la intervención del Ministerio Fiscal.

El desmesurado entendimiento del concepto *de denuncia* por parte de algún órgano judicial y la peculiar concepción acerca del *instituto de la prescripción,* son dos de los aspectos puestos de relieve por la Fiscalía de Teruel. Así, el requisito de procedibilidad está siendo interpretado en resoluciones recientes como «verdadera pretensión punitiva exteriorizada como tal», desbordando los límites conceptuales que son inherentes a aquél. Asimismo, la eficacia del tiempo en la extinción de la responsabilidad criminal se concibe con efectos más radicales de los que le atribuye al instituto la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El cómputo del plazo de los dos meses previsto en el artículo 113.6 del Código Penal se está iniciando desde la fecha de incoación de las diligencias previas por delito y no desde la declaración del hecho como falta, contraviniendo así la línea interpretativa auspiciada por el Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias, de las que son exponente las de 27 de enero, 28 de febrero y 10 de septiembre de 1992.

Por la Fiscalía de Almería, además de reiterarse algunos de los problemas ya apuntados en relación con la prescripción y su anómalo uso como estrategia de reducción estadística, se exponen las disfunciones derivadas de la inasistencia del Fiscal a juicios que, incoados por amenazas u otros hechos que no exigen presencia del Fiscal, evidencian en su desarrollo la comisión de otros hechos más graves y que sí habrían exigido la presencia procesal de aquél.

La conveniencia de un *mínimo de actividad investigadora* por parte del órgano judicial antes de la convocatoria a juicio de faltas es defendida por la Fiscalía de Alicante, que lamenta el acentuado peso que la iniciativa particular tiene atribuida en la indagación probatoria de los hechos constitutivos de falta.

De la posición *jurídico-procesal de las partes* en el juicio de faltas se ha ocupado la Fiscalía de Málaga. Se razona que a fin de dar adecuada satisfacción a las partes en un proceso resulta fundamental y primario que antes de la celebración del juicio oral se establezca cuál es la posición procesal de cada una de ellas en el mismo. Como corolario de la aplicación del artículo 24 de la Constitución se requiere, también en juicio de faltas, que quien comparece como denunciado tenga tal carácter desde un principio, a fin de que, frente a las imputaciones que se le atribuyan pueda articular los medios de prueba que permitan, en su caso, desvirtuar tales imputaciones, servirse para ello de profesionales del derecho si lo estima oportuno y operar frente a las preguntas que se le formulen con idéntica actitud que la exigible a un acusado por delito (sin obligación de decir verdad si no estima oportuno declarar contra sí mismo, lo que le autorizaría a mentir para evitar su inculpación).

Resulta, pues, a todas luces improcedente que quien comparece al acto del juicio con la única condición de denunciante, pueda resultar condenado en dicho acto. Aunque tal afirmación pueda parecer obvia, a la vista de la jurisprudencia constitucional más consolidada, no se ha interpretado siempre de ese modo por los titulares de los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de las faltas.

En cuanto al tema del momento en que tal imputación ha de producirse, se entiende que, en cualquier caso, ha de venir establecido con carácter previo al juicio y, a lo más tardar, desde el momento de la citación al mismo. Así lo exige el artículo 962 de la LECr. que viene a establecer los requisitos formales de la citación,

en especial los que ha de contener la concerniente a los denunciados o, en la terminología del referido precepto, a los presuntos culpables. Ello no impide aceptar la figura del denunciante-denunciado, lo que no será extraño en supuestos de agresión mutua o insultos recíprocos en que, a través de las propias declaraciones prestadas por los implicados, se desprenda una imputación recíproca entre las partes. Son varias las razones que aconsejan que tales conductas se ventilen en un solo procedimiento, no ya solo por economía procesal sino, y fundamentalmente, por evitar se dicten sentencias de contenido contradictorio.

En cualquier caso, hay que insistir, la citación ha de contener en este caso una sucinta referencia de la que, claramente, pueda desprenderse y ser consciente cada parte de que en el curso del acto del juicio oral puede resultar formulada una acusación y recaer, en consecuencia, una eventual condena.

Las dudas acerca del respeto que la Reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, haya tenido en relación con principios constitucionales acogibles en el ámbito del derecho *un proceso con todas las garantías,* han sido referidas por la Fiscalía de Pontevedra, que teoriza con fundado respaldo doctrinal acerca de las inconveniencias que para el sistema de garantías puede representar la ausencia del Fiscal. Reiteran las dificultades originadas por la ausencia del Fiscal las Fiscalías de Lugo y Cádiz, que explican la indefensión en que, en ocasiones, se ve sumido el justiciable que acude sin Letrado a juicio de faltas, originando la existencia de una nueva forma de «indigentes o desvalidos».

La Fiscalía de Zamora, tras insistir en los problemas derivados de lo que estima anómalo entendimiento del principio acusatorio por la Reforma de la Ley 10/1992, se plantea la irregular situación creada en la que el legislador faculta a un órgano del Estado distinto del Gobierno para dictar normas de carácter general en una especie de delegación legislativa que se halla reservada exclusivamente al Gobierno a tenor del artículo 82 de la Constitución. Y es que ha de tenerse en cuenta que las instrucciones impartidas por el Fiscal General del Estado en este punto en concreto no van dirigidas exclusivamente a los integrantes del Ministerio Fiscal como jerárquicamente subordinados del mismo, sino que la decisión adoptada por el Fiscal General, de un lado, decide cuál es el interés público y, de otro, obliga a constituir una determinada relación

jurídico-procesal en cada procedimiento que afecta obviamente no sólo al Fiscal, sino también al Juzgador y a las partes.

Más radical es el enfoque suscrito por la Fiscalía de Palencia que ante las dificultades planteadas para hacer efectivas las previsiones de la Ley 10/1992 y de la Instrucción 6/92, dificultades que, según se argumenta, «parecen resucitar viejos fantasmas en las relaciones Jueces-Fiscales», sugiere no ya la ausencia del Fiscal en los juicios de faltas, sino la desaparición misma del Libro III del Código Penal, degradando el reproche actualmente vigente al propio del injusto administrativo.

Además de recalcar aspectos problemáticos de enfoque común por, prácticamente, todas la Fiscalías, la de Salamanca centra su atención en dos cuestiones básicas. De una parte, la conveniencia de extender entre la ciudadanía el conocimiento acerca de la existencia del derecho a una postulación letrada gratuita por quienes estén legitimados para disfrutar del beneficio de justicia gratuita, facultad de especial valor en aquellos casos en que la ausencia del Fiscal del juicio de faltas puede situar al justiciable en los límites de la indefensión. Por otra parte, se aborda el problema generado por los arrestos domiciliarios. Y es que los Juzgados de Instrucción de aquella provincia vienen concediendo generosamente el cumplimiento de los arrestos menores en forma domiciliaria. Incluso, alguno de ellos ha concedido su cumplimiento con la modalidad de «fin de semana», medida sin duda plausible, pero que, por su extralegalidad, no cuenta con el apoyo de la Fiscalía ni del resto de los Juzgados de Instrucción.

Paralelamente, los Juzgados y las fuerzas policiales procuran imponer seriedad en la vigilancia del cumplimiento de esta pena, pero su labor se ha visto dificultada con la jurisprudencia del, hasta fines del pasado año, único Juzgado de lo Penal de Salamanca, reacio a sancionar como quebrantamiento de condena la ausencia esporádica del domicilio de los condenados; limitándose a una simbólica sanción por falta de desobediencia, postura doctrinal apoyada por la Audiencia Provincial, al ser recurrida por el Ministerio Público. Como reacción a tal benevolencia, varios Juzgados de Instrucción han adoptado la rigurosa medida de hacer cumplir automáticamente en forma carcelaria los días de arresto aparentemente quebrantados, en la desconfianza de obtener otra forma más meditada de sanción.

Este rigor reactivo presenta, a su vez, algunas complicaciones como la posible injusticia de unas respuestas de veinticuatro horas carcelarias por una ausencia del domicilio de escasa duración; o la discutible interpretación (por analogía con las penas carcelarias) de si el primero y el último de los días de arresto domiciliario pueden entenderse cumplidos con permanecer en casa sólo una fracción de la jornada.

Entiende la Fiscalía de Salamanca que el arresto domiciliario debe ser objeto de una postura más rigurosa en su concesión, limitándolo, en principio, a delincuentes ocasionales o con trabajo por cuenta ajena y, desde luego, con un domicilio real y perfectamente localizado. Otras cuestiones de índole formal podrían subsanarse con un previo requerimiento judicial suficientemente expresivo y concreto, en temas tales como cumplimiento íntegro de los días de comienzo y extinción; sanción automática del incumplimiento domiciliario con el cumplimiento carcelario del día o días incumplidos (o fracción comprobada de los mismos); apercibimiento de incurrir en quebrantamiento de condena de no contar con autorización judicial de salida del domicilio; posibilidad de solicitar ésta con justa causa, etc.

Recalcan las dificultades derivadas de la experiencia aplicativa de la Ley 10/1992 y de la Instrucción 6/1992, las Fiscalías de León y Cuenca.

La Fiscalía de Tarragona recuerda el corrosivo efecto que para la tutela judicial efectiva puede conllevar el desviado uso del instituto de la prescripción, estimando procedente una ampliación legislativa del plazo de los dos meses actualmente vigentes en el artículo 113 del Código Penal. Se razona, que el referido plazo, dada la complejidad de los numerosos asuntos que se ventilan en juicio de faltas y la actual situación de la Administración de Justicia se presenta como intensamente corto. Incluso, leyes de reciente promulgación sobrepasan los límites temporales de la prescripción previstos para las faltas en el Código Penal. Así, el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 26 de noviembre de 1992, señala que las infracciones leves prescribirán a los seis meses, y la Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992, en su artículo 27, fija un plazo de prescripción de las infracciones leves de tres meses. Finalmente, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal sitúa el plazo prescriptivo en seis meses.

5. RELACIONES CON LA POLICIA JUDICIAL

Singular atención merece el capítulo referido a las relaciones del Ministerio Fiscal con la Policía Judicial, si reparamos en que esta materia integra parte esencial de la posible reforma del proceso penal que atribuya al Ministerio Fiscal la investigación criminal, sobre cuya conveniencia coinciden las posturas de distintas Fiscalías. Sus respectivas Memorias son, además, esencialmente acordes en un extremo a destacar: el elevado nivel de colaboración entre Ministerio Fiscal y Policía Judicial y la eficacia que de esta relación se sigue en la investigación de la criminalidad. Resulta significativo en este orden que de las actuaciones encomendadas por la Fiscalía de Cuenca a la Unidad especialmente adscrita a la AP se consiguiera una efectividad superior al 95 por ciento. Todo ello ha permitido, entre otros aspectos, destacables actuaciones en diligencias de investigación, de notable repercusión en distintos ámbitos. En definitiva, la actividad desplegada por la Policía Judicial impulsada por el Ministerio Fiscal, ha supuesto una evidente proyección extensiva de su contenido, elevando sus cotas de actuación con una mejora en el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados. Al mismo tiempo, y precisamente por ello, se alienta por distintas Fiscalías —si exceptuamos la de Alicante— el incremento de medios y la ampliación de dotaciones, en la seguridad de que la vía iniciada es la que en mayor medida permite la inmediata satisfacción del interés social y, en última instancia, la que puede conducir a un nuevo sistema en materia de persecución penal. Un modelo basado —en este orden— en una Policía Judicial especializada, científica y con un mayor grado de autonomía, de la exclusiva dirección del Ministerio Público.

Cabe mantenerse, pues, que de una situación de nulas o cuasi inexistentes relaciones, se ha llegado a un orden bien distinto caracterizado por la normalidad institucional y la cooperación, regidas por el principio de la subordinación funcional de la actuación policial a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. La experiencia acumulada no hace sino enmarcar el camino de una progresiva aproximación, tendente al más eficaz logro de las funciones asignadas en la lucha frente a la delincuencia.

La situación esbozada, sin embargo, no deja de presentar ciertas deficiencias cuyo remedio deberá procurarse con los instru-

mentos en concurso. Cabe destacar, al respecto, que no se han constituido en todas las Sedes Judiciales y del Ministerio Fiscal las Unidades especialmente adscritas a que se refiere el Capítulo IV del RD 769/87, de 19 de junio. Sobre la conveniencia de su constitución, conforme a los artículos 30.2 de la LOCFSE, y 23 y 25 del RD citado, no parece necesario insistir sobre lo ya dicho, si tenemos en cuenta, además, la necesidad de una actuación uniforme del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional.

Las existentes Unidades de Policía Judicial especialmente adscritas presentan, sin embargo, algunos aspectos susceptibles de mejora. Se lamenta en ocasiones la imposibilidad de su ubicación en las dependencias de algunas Fiscalías, lo que frustra en parte la previsión contenida en el artículo 25 del Real Decreto de 1987. La inexistencia de locales adecuados obliga a los funcionarios especialmente adscritos a quedar integrados en las dependencias policiales, con merma de la fluidez en la relación diaria con las Fiscalías. Se impone ante ello que las futuras ampliaciones de las sedes fiscales contemplen este hecho y adecúen el diseño arquitectónico a la necesaria integración física, que deberá incluso acoger los elementos auxiliares que toda Policía especializada y científica requiere para el correcto desempeño de su misión.

La incuestionable dependencia funcional de los miembros de la Policía Judicial al Ministerio Fiscal no puede oscurecer, según destaca la Fiscalía de Zamora, una cierta mengua en su relación con la dependencia orgánica de los mandos policiales. Así, y pese a que el artículo 11 del citado Real Decreto disponga que los indicados mandos podrán dar las instrucciones técnicas precisas, siempre que no contradigan las de Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal, la lógica sugiere que el posible conflicto entre ambas relaciones de jerarquía, pueda resolverse con limitación de la que corresponde al Ministerio Fiscal. No puede ignorarse, además, que la autoridad gubernativa bajo cuya dependencia orgánica se sitúan los funcionarios de la Policía Judicial, pueda tener acceso por este medio al contenido de las actuaciones jurisdiccionales. A ello cabe añadirse la previsión contenida en el artículo 33 de la LOCFSE, según el cual los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial, pueden llegar a desempeñar, cuando las circunstancias lo requieran, actividades no estrictamente de policía judicial, bajo el mando funcional y orgánico de la Autoridad gubernativa. Por esta

vía, se intensifica la dependencia de los miembros de la Policía Judicial respecto de sus mandos policiales, lastrando su eficacia frente a la dirección funcional de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Esta situación, en cuanto vinculada a la duplicidad de mandos, funcionales y orgánicos, sólo encontraría una solución definitiva con la reforma legislativa, que constituyera una Policía Judicial dotada de mayor autonomía y orgánicamente separada de la gubernativa, según proponen, con diversos matices, distintas Fiscalías.

El funcionamiento de las Comisiones Provinciales no ha sido uniforme en todo el territorio nacional. Frente a su correcta actuación en determinadas localidades, se observan ciertas deficiencias, en otras, que merecen ser analizadas. A destacar en este sentido la ausencia de operatividad e incluso de convocatoria y celebración con periodicidad mensual (art. 38.2 del Real Decreto 769/87) en algunos casos. La Fiscalía de Gerona, a su vez, resalta la descoordinación entre las distintas Policías, no resuelta adecuadamente por la Comisión Provincial. La Fiscalía de Segovia, por su parte, cuestiona la composición institucional de la Comisión, en la que coinciden órganos judiciales y fiscales, por un lado, y policiales, por otro. De su configuración se deriva la adopción de acuerdos con sujección al régimen de mayoría de votos, en aparente incongruencia con la dependencia y subordinación funcional existente entre unos y otros de los integrantes, valoración coincidente con la de la Fiscalía de Salamanca.

No resulta satisfactorio el funcionamiento de la Comisión Provincial de Lérida, según denuncia su Fiscalía Provincial y pese a los esfuerzos desplegados por ésta. Las deficiencias se concretan en la ausencia de periodicidad mensual en su convocatoria y en la no inclusión en el orden del día de ciertas materias propuestas por la Policía. Esta situación lleva a la Fiscalía citada a cuestionar la composición de las Comisiones Provinciales, proponiendo que su presidencia y dirección se encomienden al Ministerio Fiscal, por ser el órgano que debe dirigir la Policía Judicial. Esta propuesta supondría mantener al Magistrado-Decano, pero no así al Presidente de la Audiencia Provincial, al carecer salvo en forma residual de funciones de investigación en el proceso penal, lo que se justificaría con el artículo 126 de la CE al cifrar el fundamento de la subordinación policial a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal

en las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Siguen siendo frecuentes las dificultades de coordinación entre las Unidades de Policía Judicial en sentido estricto y las Policías Autonómicas y de las Corporaciones Locales. No planteándose problemas en cuanto a la instrucción de los atestados por accidentes de tráfico, se destaca, en este ámbito, la necesidad de que la Policía Estatal disponga de la reseña adecuada de los que, en su caso, resulten detenidos, en cumplimiento tanto de las obligaciones de cooperación policial, nacional e internacional, como de la elaboración de una estadística policial completa, sin la cual ningún proyecto político criminal puede ser considerado riguroso ni fiable.

Fuera de la competencia indicada, su definición en cuanto policías que, según el artículo 29.2 de la LOCFSE, tendrán el carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, propicia multitud de problemas de diverso signo. La insuficiencia de la regulación orgánica es destacada por distintas Fiscalías, que identifican el problema en el alcance del verbo «colaborar». La interpretación congruente con el artículo 53.1 de la norma citada, deberá concretarse en la presentación de denuncias —y en su caso personas detenidas— ante las Unidades de la Policía Judicial, de la Guardia Civil o del CNP, a quienes corresponde elaborar el oportuno atestado. En sentido negativo, según pone de relieve la Fiscalía de Cádiz, no parece adecuado el encomendar actuaciones de investigación a la Policía Local, basándose en el artículo 283 de la LECr., con desconocimiento tanto la función especializada de la Policía Judicial como de las atribuciones y competencias de los distintos Cuerpos policiales, cuestión ésta en la que incide la Fiscalía de Sevilla y a la que debe prestarse la debida atención. Sólo de esta forma podrán evitarse, además, situaciones de descoordinación en la investigación como la que, respecto de un delito concreto, es descrita por la Fiscalía de Gerona, entre la Policía de Olot, los Mossos d'Escuadra, la Guardia Civil y el CNP.

Frente al correcto y eficaz funcionamiento de algunos cuerpos de Policía Local y Autonómica —así, destaca la Memoria de la Fiscalía de Bilbao el comportamiento de la Ertzainza y de la Policía Municipal de esa localidad y la Memoria de Burgos en cuanto a la Policía de esa capital— la realidad es distinta en otros Cuer-

pos. La situación es singularmente negativa en Melilla y en determinadas poblaciones de la provincia de Málaga, singularmente en Marbella, cuya Policía local actuó con independencia de la Policía del Estado, incoando en forma autónoma sus propios atestados, en ocasiones con detención de implicados, luego remitidos y presentados, respectivamente, a la autoridad Judicial. Esta evidente extralimitación de las competencias que la legislación les confiere, de todo punto inadmisible, dio lugar a la actuación de la Comisión Provincial, en restablecimiento del orden legal que en esta materia viene constituido, fundamentalmente, por los artículos 29.2 y 53 de la LOCFSE, y, en sus respectivos ámbitos, por la legislación sobre Policía municipal y autonómica promulgada por las distintas Comunidades Autónomas.

6. OBJECION DE CONCIENCIA

Por primera vez la Memoria de la Fiscalía General del Estado recoge la situación actual relativa al Derecho de objeción de conciencia al Servicio Militar. Este Derecho se regula en el artículo 30.2 de nuestra Constitución, que dice literalmente «la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer en su caso una prestación social obligatoria». Este precepto constitucional se encuentra en relación con el artículo 53.2 también de la Constitución, en el que se reconoce la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por cuestiones relacionadas con el derecho que estamos comentando.

Partiendo de ese desarrollo constitucional se han dictado diversas disposiciones legales, unas con aplicación en todo el ámbito nacional y otras con carácter autonómico, siendo las más destacadas las que enumeraremos a continuación:

NORMAS DE AMBITO NACIONAL

— Real Decreto 551/1985, de 24 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Concien-

cia y del procedimiento de la condición de objetor de conciencia («Boletín Oficial del Estado» 27 de abril de 1985).

— Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, que aprueba el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia («Boletín Oficial del Estado» 21 de enero de 1988).

— Ley Orgánica del Servicio Militar 13/91, de 20 de diciembre, debiendo de resaltarse la importancia de la disposición transitoria séptima que incorpora dos nuevos preceptos penales al Código Penal común, y que será analizada.

— Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social a los Minusválidos («Boletín Oficial del Estado» 30 de abril de 1982).

— Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil (art. 4) («Boletín Oficial del Estado» 25 de enero de 1985).

— Artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo) («Boletín Oficial del Estado» 24 de marzo de 1980).

— Real Decreto 525/1992, de 22 de mayo, sobre la duración de la situación de actividad en el régimen de la prestación social sustitutoria del Servicio Militar («Boletín Oficial del Estado» 3 de junio de 1992).

— Orden del Ministerio de Justicia en el que se establece el calendario de reducción del tiempo de Prestación Social sustitutoria a los objetores de conciencia incorporados antes de 1992 («Boletín Oficial del Estado» 4 de junio de 1992).

NORMAS DE AMBITO AUTONOMICO

— En Aragón, la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social (disposición adicional quinta).

— En Asturias, el Decreto 58/1989, de 20 de abril, por el que se crea la Comisión para la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia en la Administración del Principado.

— Canarias aprobó la Ley 9/1987, de 28 de abril, sobre Servicio Social (art. 15).

— En la Comunidad de Castilla y León lo regula la Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales (art. 27).

— Cataluña, la reguló por ley 26/1985, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales (art. 17), complementándose con el Decreto

40/1989, de 24 de febrero, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Prestación Social Sustitutoria del Servicio Militar y de su Consejo Asesor.

— La Comunidad Autónoma de Extremadura lo reflejó en la Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales.

— Por último, en la Comunidad Valenciana, fue el Decreto 22/1988, de 8 de febrero, por el que se crea la Comisión Valenciana para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia.

También se han dictado en estos últimos años diversos autos y sentencias por el Tribunal Constitucional relativas a este Derecho, debiendo de destacarse en concreto por su importancia las Sentencias números 160 y 161 del año 1987, en las que se determina que el Derecho de objeción de conciencia no se encuadra dentro de los Derechos fundamentales, se reconoce constitucionalmente la mayor duración de la prestación social, y no se admite la objeción sobrevenida.

La Fiscalía General del Estado ha venido canalizando hasta el momento actual los expedientes que se recibían procedentes de la Oficina de la prestación social sustitutoria por presuntas conductas delictivas de la LO 8/84 remitiéndoles a las distintas Fiscalías. Así, una vez que se recibe el expediente se procede por la Secretaría Técnica al estudio de los documentos que se aportan en el mismo, para remitirlo posteriormente a la Fiscalía que pueda corresponder de conformidad a los criterios de competencia territorial establecidos en la Instrucción número 1/91 de esta Fiscalía General.

Desde el año 1990 se han recibido en esta Fiscalía unos 600 expedientes referentes a objetores e insumisos, que han sido enviados a las distintas Fiscalías del territorio nacional, las que en unos casos han procedido a la apertura de las correspondientes diligencias de investigación del artículo 785 bis de la LECr., y en otros se ha interpuesto directamente denuncia o querella ante el Juzgado competente. De estos 600 expedientes se han calificado un 40 por ciento aproximadamente, encontrándose el resto en fase de instrucción o pendientes de calificación provisional.

Los Juzgados de lo Penal han dictado hasta el momento unas 50 sentencias aproximadamente, siendo la gran mayoría de carácter condenatorio, habiendo sido escasas las que han cerrado el pleito con sentencia absolutoria. Ahora bien, de las sentencias de-

finitivas condenatorias ha de resaltarse que en una mayoría se han aplicado circunstancias atenuantes que han conllevado una rebaja sustancial de la pena que correspondía.

Estos datos que hemos señalado se refieren exclusivamente a los expedientes remitidos por la Oficina de la prestación social sustitutoria en los que se recogen conductas tipificadas en los tres números de artículo 2 de la LO 8/84, de 26 de diciembre, reformada por la LO 14/85, de 9 de diciembre. Pero además de estos expedientes existen otros que fueron tramitados en su momento por los Tribunales Militares referentes a los extintos y aplicables artículos 124 y 127 del Código Penal Militar y hoy trasvasados a los artículos 135 bis, h), e), i), del Código Penal Común en virtud de la disposición transitoria séptima de la LO, del Servicio Militar, 13/91, de 20 de diciembre. Pues bien, estas causas al haber pasado directamente de los Juzgados Militares a los Juzgados de Instrucción por medio de auto inhibitorio, no han podido ser detectadas por la Fiscalía General del Estado, debido a que esta no ha canalizado estos procedimientos, aunque según datos aportados por la Fiscalía de la Sala de lo Militar, podrían ser aproximadamente unos 3000 expedientes los que han sido absorvidos por la jurisdicción ordinaria.

A continuación se aportan una serie de datos que aunque no son alarmantes si son significativos, debiendo tenerse en cuenta además que en los dos últimos años ha aumentado considerablemente el número de objetores de conciencia, por lo que parece deducirse que en el futuro existirá un mayor número de procedimientos penales por estos delitos.

— *Albacete:* En esta Comunidad se ha producido durante el último año un considerable aumento, cifrándose en un 64 por ciento que se desglosa en los siguientes datos:

	1990	1991	1992	+ ó −	%
Albacete	0	9	9	0	0
Ciudad Real	0	8	10	+2	+25
Cuenca	0	0	9	+9	+100
Guadalajara	0	0	0	0	0
Toledo	0	0	0	0	0
TOTALES	0	17	28	+11	+64

— *Almería:* Durante el año 1992 se incoaron en esta provincia un total de 29 diligencias previas que han sido calificadas provisionalmente por el Ministerio Fiscal, habiendose dictado una única sentencia condenatoria. También se han despachado varios escritos de calificación en aplicación del artículo 135 bis, i), del Código Penal.

— *Badajoz:* En el último año se ha producido un considerable aumento, pasando de 13 expedientes en el año 1991 a 50 causas penales durante el año pasado. Por los hechos tipificados en el artículo 135 bis, i), del Código Penal se tramitraron 30 causas, que al finalizar el año se hallaban en el siguiente estado: diligencias previas, 24; procedimientos abreviados, cuatro, de los que se encuentra uno de ellos calificado. Por los supuestos de la Ley 8/84 se tramitaron 18 expedientes, de los que 10 se hallan en diligencias previas, siete ya calificados y uno pendiente de calificar. Durante el año se dictaron dos sentencias condenatorias.

— *Bilbao:* En 1992 se han presentado ante el Juzgado de Instrucción seis querellas por presunto delito de negativa a realizar la prestación social sustitoria. En algún caso, para concretar algunos extremos, se han incoado previamente diligencias de investigación que luego han culminado con la formalización de la querella. No se ha celebrado ningún juicio por hechos de esta naturaleza.

— *Cantabria:* En esta Comunidad, cuatro han sido las diligencias tramitadas, dos relativas a objetores de conciencia previstos y penados en la LO 8/84 y las otras dos por infracciones previstas en el artículo 127 del Código Penal Militar. De estas causas se encuentran calificadas dos de ellas, estando pendientes de dicho trámite las restantes.

— *Ciudad Real:* El Fiscal ha presentado en esta provincia 10 querellas que han dado lugar a otros tantos procedimientos, en los que ya se han dictado cinco calificaciones provisionales por los tipos recogidos en la LO 8/84. Por el contrario, pocos problemas han originado respecto de la entrada en vigor de la Ley del Servicio Militar, tal vez por el escaso número de destinos en esa provincia.

— *Madrid:* Durante el pasado año en esta Comunidad se han abierto un total de 26 diligencias informativas del Ministerio Fiscal, habiéndose presentado nueve querellas por presuntos delitos del artículo 2 de la LO 8/84 y tres por denuncia por vía del artículo 785 bis de la LECr. En tramitación se encuentran 10 diligencias y se ha producido el archivo de cuatro de ellas por no quedar feha-

cientemente acreditado el delito. En el ámbito de este territorio se han dictado siete sentencias de las cuales seis han sido condenatorias y la otra absolutoria.

— *Oviedo:* La Fiscalía de Asturias tramitó ocho expedientes, decretándose en uno de ellos el archivo y formulándose en los restantes denuncia o querella en los Juzgados respectivos donde se ha formulado el correspondiente escrito de calificación provisional. Se han celebrado dos juicios en los que se han dictado sendas sentencias condenatorias.

— *Salamanca:* En esta provincia se han canalizado un total de 19 denuncias, unas provenientes de los Juzgados Militares y otras de la Fiscalía General del Estado. De esas denuncias dos se tramitaron por no presentación al centro donde debían realizar la prestación social, y las 17 restantes referentes a la negativa expresa a cumplir el Servicio militar.

— *San Sebastián:* Ese territorio es el que se ve más afectado en cuanto a la problemática de la insumisión, ya que más del 50 por ciento de los insumisos censados en todo el territorio nacional corresponden al País Vasco, y más de un 50 por ciento de estos últimos se ubican en el ámbito provincial guipuzcoano. El número de procedimientos abiertos que han sido objeto de escrito de calificación provisional ha ascendido a 311 durante el pasado año encontrándose la mayoría de ellos pendientes de celebración del acto del juicio oral.

— *Vitoria:* Se han formulado 15 calificaciones por no presentación al servicio militar (art. 124 del Código Penal Militar) y por hechos anteriores a 31 de diciembre de 1991, mientras que por rehusar expresamente a efectuarlo han sido 97, en las que se ha pedido la pena de dieciocho meses de prisión menor en 83 causas anteriores a la fecha indicada, y de dos años, cuatro meses y un día en las 14 restantes, al ser de aplicación el artículo 135 bis, i), del Código Penal, sin que se halle celebrado todavía ningún juicio oral por estos delitos.

7. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

La preocupación de la Fiscalía General del Estado por la protección penal del medio ambiente, como necesario desarrollo al

mandato Constitucional contenido en el artículo 45 del CE, ya se puso de manifiesto, en anteriores Memorias, en especial en la de 1991, que recogía la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre Contribución del Ministerio Fiscal a la Investigación y Persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente.

Sin embargo, esta exigencia constitucional, amparada igualmente en el orden internacional por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Resolución 77, de 28 de octubre de 1977, a pesar del esfuerzo realizado, y del indudable interés y dedicación puestos por el Ministerio Fiscal, sigue chocando en la actualidad con diversas dificultades fundamentalmente de índole práctico.

El ámbito de protección penal se centra en el artículo 347 bis del CP. Se trata de una norma penal en blanco, cuyo contenido integrador esta compuesto por numerosa normativa, difícil de precisar, y lo que es mas importante difícil de concretar dada su dispersión.

Del análisis de los datos del pasado año se observa un escaso número de sentencias condenatorias en la materia a pesar del incremento en la actividad del Ministerio Fiscal, que en muchas Fiscalías con el carácter de especialistas, se dedican a la investigación y persecución de estos delitos. Las razones de este escaso número de sentencias, o incluso de procedimientos incoados, puede encontrarse en diversos fundamentos, que arrancan con toda seguridad en una norma penal no excesivamente afortunada en su formulación. La conducta que se describe, no aparece claramente determinada, y a ello hay que añadir la introducción de conceptos normativos, que hacen difícil su interpretación, pero además el Juzgador deberá de indagar en una maraña de disposiciones de todo rango, con especial mención a las de Derecho comunitario, de importancia en la materia por su numero y primacía, que complican extraordinariamente su aplicación.

Son igualmente frecuentes las colisiones que se producen con las normas del Derecho administrativo sancionador, no resultando sencillo el establecimiento de una línea divisoria entre ambos. Incluso un sector doctrinal aboga por la clara primacía del derecho administrativo en sus facultades de control y de sanción, que debería de comenzar necesariamente por una Ley sobre el Medio Ambiente de la que actualmente se carece.

No obstante lo anterior, y como ya mencionábamos la actividad del Ministerio Fiscal, se ha incrementado en los últimos tiem-

pos, pasando a continuación a analizar algunos de los principales asuntos suscitados en esta materia en las distintas Fiscalías.

a) En el Juzgado de lo Penal número 11 de Sevilla, y procedente del Juzgado de Instrucción numero 14, se vio la causa número 186/90 por Delito Ecológico. Las sesiones del juicio oral se prolongaron prácticamente durante un mes. El hecho nuclear se centraba en la denuncia de la Agrupación del Medio Ambiente con ocasión de la muerte en los aledaños del Coto de Doñana de una cantidad masiva de aves acuáticas, calculándose en torno a 20.000 —número que no se ha podido determinar con exactitud—. Se practicó una compleja investigación que comprendía la práctica de numerosos análisis, y que concluyó con la formulación por parte del Ministerio Fiscal, entre otras partes acusadoras personadas, de escrito de acusación contra treinta personas dedicadas al cultivo del arroz que habían empleado productos organofosforados de categoría «C», reglamentariamente prohibidos. Se acusaba igualmente a los dueños de las casas comerciales que indujeron a la utilización de dicho producto.

A la vista de las pruebas que se practicaron en el juicio oral, el Ministerio Fiscal retiró la acusación al entender que no quedaba suficientemente acreditado, no ya la causa de la muerte sino la propia afectación de las condiciones de vida animal por el uso del plagicida, en las cantidades empleadas. Se consideró, por lo tanto, que la infracción cometida debía de considerarse de índole administrativo y no penal. La sentencia recogió las conclusiones del Fiscal absolviendo a todos los acusados y poniendo en conocimiento de la Administración los hechos, para una posible sanción administrativa. La sentencia se encuentra actualmente apelada por las demás partes acusadoras representadas por distintas Asociaciones Ecologistas.

b) En la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lérida, en las diligencias previas número 802/88 del Juzgado de Balaguer número 1, se formuló acusación contra el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, por un presunto delito contra el medio ambiente. Sustancialmente el hecho se refería a la actuación llevada por el mismo en cuanto al vaciado total del Embalse de Santa Ana con el objeto de proceder a la reparación de las compuertas de fondo, y la repercusión medio ambiental que dicha medida produjo. El juicio está pendiente de señalamiento.

c) En la madrugada del 3 de diciembre de 1992 tuvo lugar en La Coruña uno de los mayores desastres ecológicos habidos en España, con el embarrancamiento del petrolero de bandera griega «Aegean Sea» (Mar Egeo), buque con un tonelaje de registro bruto de 57.801 Tm, con nueve tanques, con una capacidad aproximada de 10 toneladas cada tanque. Se produjo una gran grieta, seguida de diversas explosiones, a las que siguió un gran incendio, el consiguiente desmoronamiento del crudo, alcanzando la contaminación producida grandes proporciones, produciéndose una verdadera catástrofe ecológica cuyo alcance y trascendencia sólo podrá evaluarse a largo plazo.

El mismo día se iniciaron las investigaciones judiciales para depurar posibles responsabilidades penales, que en la actualidad continúan dada su extraordinaria complejidad. No consta en la causa una valoración de los daños ocasionados y el impacto ambiental que éstos han producido, teniendo en cuenta además que una gran parte del crudo vertido fue pasto de las llamas. Existen diversos Convenios Internacionales sobre responsabilidades civiles, por daños debidos a la contaminación del mar por hidrocarburos, en especial el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, modificado por diversos protocolos posteriores, y constituye básicamente el instrumento a través del cual se debería de obtener la reparación, en la medida de lo posible, de los daños, algunos irreparables, producidos.

d) Cabe destacar igualmente la iniciativa adoptada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el aporte de soluciones en materia medioambiental y que se refiere a la utilización del Procedimiento Contencioso-Administrativo. Se trataba de la construcción de una carretera en el interior del Parque Natural de la Albufera sin la realización del preceptivo y obligatorio estudio de impacto medioambiental. Es la primera vez que se utiliza esta vía y la demanda interpuesta ha sido admitida por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad.

Durante el año 1992 se planteó por esa Fiscalía una cuestión prejudicial ante el Tribunal Comunitario de Luxemburgo en relación al Reglamento 3626/82/CEE sobre prohibición de comercio de especies protegidas. Se presentó en el Juzgado de Instrucción número 4 de Valencia, puesto que debe ser un Juzgado el que plantee directamente la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxem-

burgo. El Juzgado denegó el planteamiento de la misma, por lo que se recurrió en apelación y queja, habiendo accedido finalmente la Sala Segunda de la Audiencia Provincial a la tesis del Fiscal, por lo que se planteará inmediatamente ante el Tribunal Europeo.

e) Se hace necesario, igualmente, mencionar la actividad que en esta materia ha venido desarrollando la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La estructura organizativa de la misma se ha adecuado a las necesidades de especialización, como también han hecho otras muchas Fiscalías, para ,un mejor tratamiento de toda la actuación del Fiscal en cuestiones medio ambiental. Así se han incoado 84 diligencias de investigación procesal, en las que en 26 de ellas se interpuso querella.

Se han calificado 17 diligencias previas, habiéndose celebrado siete juicios orales en los que han recaído cuatro sentencias condenatorias y una absolutoria, habiéndose interpuesto recurso por el Ministerio Fiscal.

En último término, y antes de concluir, hay que hacer referencia necesariamente a la colaboración prestada a todas las Fiscalías por parte del Servicio de Protección a la Naturaleza de la Guardia Civil, que ha permitido el éxito de la mayor parte de las investigaciones encomendadas, sin perjuicio de su propia actuación de oficio. El celo y la dedicacion de sus componentes ha sabido suplir las dificultades de todo tipo, especialmente las derivadas de la falta de medios materiales y humanos con los que se contaba.

8. ASPECTOS PENITENCIARIOS

Como en los años precedentes la práctica totalidad de los Fiscales describen en sus Memorias la situación de los centros penitenciarios ubicados en el territorio de su jurisdicción y reflexionan sobre las instituciones jurídico-penitenciarias de mayor interés en el ámbito de la ejecución penal.

A) INDULTO

El Fiscal de Castellón se expresa en los siguientes términos: «El artículo 2.º del Código Penal debe constituir la vía casi única

para la concesión de aquellos indultos y, en este sentido, el Ministerio Fiscal al formular la acusación debe solicitar del Tribunal que haga uso de la facultad que el citado artículo le confiere.

Al anterior supuesto cabe añadir otro que justifica el indulto particular y que viene propiciado por la lentitud con que en ocasiones se administra la justicia, de manera que cuando se llega al momento de la firmeza de la sentencia, han transcurrido muchos años desde la fecha de la comisión del hecho delictivo, de manera que las circunstancias personales y vitales del condenado han cambiado totalmente y se ha reintegrado a la normalidad social. En estos supuestos —y los medios de comunicación nos dan noticia de ello en ocasiones— el ingreso en prisión de una persona ya rehabilitada puede representar una injusticia notoria pese a su estricta legalidad.

Es por ello que durante el pasado año, la Fiscalía en cuatro supuestos en que se dio el caso, al serle notificado el auto de firmeza, interesó de la Sala que se suspendiera el ingreso en prisión, que se aportara hoja histórico-penal actualizada y que se practicara información por la Policía Judicial sobre la conducta y circunstancias del reo y a la vista del resultado de ello, en tres casos, interesó que se suspendiera la ejecución y que la Sala instara la apertura de expediente de indulto, si el propio condenado no lo había ya interesado.»

El Fiscal de Teruel describe las variables en orden a la concesión de los indultos diciendo: «En este apartado, y como ya se ha venido afirmando en años anteriores, el criterio de la Fiscalía se ha fundamentado en varios parámetros, como han sido los de la posesión o no de antecedentes penales por otras condenas de semejante naturaleza, el comportamiento observado por el solicitante durante el cumplimiento de la pena y el tiempo que llevara extinguiéndola. Tipo de delito cometido, satisfacción de responsabilidades civiles y, en aquellos casos, en que el penado no hubiera llegado a ingresar en el Centro, por haber interpuesto Recurso de Casación y haberse demorado bastante tiempo el Fallo del Alto Tribunal, el mayor o menor *lapsus* que se hubiera demorado la Resolución definitiva.»

La mecánica de la tramitación viene descrita de este modo por el Fiscal de Guadalajara: «Cuando hay noticias de un suficiente período de reinserción desde la comisión del hecho y atendiendo a

la menor gravedad de éste, se incoan diligencias informativas para decidir si se solicita el indulto o para trasladarlas al Centro penitenciario y que surtan efectos, en su caso, en la clasificación del interno. Los informes en expedientes en tramitación se dictaminan favorablemente con carácter excepcional y *ad causum*. En ocasiones se plantea la suspensión de la ejecución del ingreso en prisión, mientras se halle en trámite el expediente. Ante la ausencia de apoyo legal la Fiscalía sólo informa a favor de modo también excepcional y cuando va a emitir dictamen en pro de la medida de gracia.»

B) Condena Condicional

Son varias las Fiscalías que exponen sus criterios en orden a la concesión de este beneficio.

Así, en la Memoria de la Fiscalía de Teruel se indica que: «El Juzgado de lo Penal en determinados delitos, como los de agresión sexual, ha negado, en principio, la concesión de tales beneficios en aquellos supuestos de mayor relevancia.

Asimismo, este Juzgado ha supeditado la concesión del beneficio a determinados factores, tales como la satisfacción previa de las responsabilidades civiles en aquellos supuestos en que el condenado, o bien había sido declarado solvente, o bien, en aquellos otros en que no había mediado declaración de insolvencia. Esta circunstancia se dio, fundamentalmente, en delitos de naturaleza económica, tales como estafas, apropiaciones indebidas, alzamientos de bienes, etc.»

La Fiscalía de Córdoba, según se indica en su Memoria, se opone a la concesión de la Condena Condicional en los siguientes casos:

1) En los supuestos de tráfico de drogas, si la penalidad impuesta permite teóricamente la aplicación de la condena condicional. Este criterio está sometido a revisión.

2) En los robos con violencia o intimidación.

3) En los robos con fuerza en las cosas, en casa habitada o en edificio público, si el procesado es de mala conducta o peligroso.

4) Aún cuando los antecedentes penales estén cancelados, si éstos son numerosos, atendiendo a las circunstancias del caso con-

creto y a la mayor o menor peligrosidad, podemos oponernos a la aplicación de la condena condicional.»

El Fiscal de Salamanca expone las siguientes reflexiones críticas: «Esta figura jurídica contemplada en el artículo 92 del Código Penal y regulada por la vetusta Ley de 17 de marzo de 1908, entendemos que es una de tantas loables y humanitarias ideas que, en la práctica se desbordan y acaban considerándose como un trámite más de la ejecución, toda vez que vienen aplicándose indiscriminadamente con tal que se cumplan los requisitos del artículo 93 del Código Penal —bien por facilitar la ejecución, bien por evitar un mayor hacinamiento en las cárceles, bien por otras razones...— Entendemos que no debe ser así y habría que analizar cada caso concreto, ponderando la escasa gravedad del acto o la creencia, más o menos razonable de que ese hecho no volverá a repetirse, así como las circunstancias personales y familiares del condenado.»

El Fiscal de Badajoz realiza un loable seguimiento de las remisiones condicionales. Lo describe del siguiente modo: «Esta Fiscalía vigiló excepcionalmente la conducta de los beneficiarios de la remisión condicional a través de las revisiones cuatrimestrales de las fichas de Ejecutorias. Tan pronto se notifica al Fiscal una sentencia condenatoria se elabora una ficha de penado o se anota la condena en la ficha que éste tuviera ya abierta; luego se comprueba cada cuatrimestre en la ficha de Ejecutoria abierta para todas las incidencias de la ejecución y si se observa que este penado, ya condenado anteriormente, disfruta de la remisión condicional se comunica al Tribunal para que acuerde la revocación del beneficio. Este sistema que es positivo respecto a los penados que anteriormente fueron sentenciados dentro de la provincia, resulta incompleto ya que en cuanto a los que delinquieron en el período de prueba, fuera de este territorio, no se detecta esta circunstancia en la Ejecutoria a su debido tiempo sino al recibirse del Registro Central de Penados y Rebeldes una nueva hoja histórico penal actualizada, al término del período de prueba, y al comprobar las nuevas condenas, fuera de la provincia, se pide la revocación del beneficio.

Entendemos que la Oficina del Registro Central de Penados debería notificar a los Juzgados respectivos o al Tribunal sentenciador que le remitió ficha de concesión del beneficio de remisión condicional a un sujeto, en determinada causa, la llegada a dicho

Registro Central de nueva nota de condena, tan pronto tuviere lugar, para proceder a dicha revocación.

Pero esto no se produce y frecuentemente observamos en certificados de dicho Registro Central como aparece notas de remisión condicional en dos o tres causas a la vez y de distintos Juzgados y territorio, con lo que la ayuda que podría suponer dicho Registro, en este particular de seguimiento de la conducta del penado en el periodo de prueba, es prácticamente nula.»

C) Medidas Coercitivas

La Fiscalía de Bilbao incide en esta institución con algunas reflexiones críticas: «En relación con la aplicación de las medidas coercitivas en los supuestos recogidos en el artículo 45 de la LOGP y desarrolladas en el artículo 123 del RP, es de destacar como elemento pernicioso la costumbre de algunos Centros Penitenciarios de limitarse a efectuar una mera notificación formal de la adopción de la medida de aislamiento en celda de algún interno, sin especificar de modo suficientemente detallado los motivos que han llevado a la aplicación de tal medida excepcional y sin concretar el contexto en que se ha producido la intervención funcionarial, debiendo ser constantemente reclamados por el JVP los informes oportunos, ya que la función de control jurisdiccional que la ley instituye sólo se puede ejercer eficazmente con un conocimiento detallado de las circunstancias concurrentes, conocimiento que no se logra con una escueta nota en forma de impreso normalizado en la que como mucho se hace una genérica mención al tipo de infracción cometida.»

D) Las denominadas fases en el tratamiento penitenciario

Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el Reglamento Penitenciario hacen referencia, salvo en contadas excepciones y para supuestos muy concretos al sistema de fases, que en la práctica penitenciaria sustituye a la clasificación en grado como plasmación de la filosofía del tratamiento penitenciario.

La Memoria de la Fiscalía de Valencia lo enjuicia muy positivamente cuando manifiesta que «el llamado Sistema Motivacional de Fases Progresivas» supone una modificación total del sistema de clasificación y distribución de internos y del desarrollo de la vida institucional, ya que se evita, en gran medida, las influencias negativas entre éstos, favorece su participación en las actividades y mejora, también, la implicación y motivación de los funcionarios, que pueden realizar actuaciones de prevención de conflictos.»

Mucho más crítica, en este sentido, la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que, una vez más, demuestra su conocimiento de la realidad penitenciaria. Dice así: «A título de ejemplo podemos citar las diversas "fases" establecida por las Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dentro del grado de tratamiento, fases que exceden los límites disciplinarios marcados por la ley y el Reglamento Penitenciario. Pues el paso de una a otra fase, la concesión de retirada o de algún beneficio se realiza de forma discrecional y sin ninguna posibilidad de recurrir o cuanto al menos formular alegaciones por parte del interno, siendo en realizar auténticas medidas alejadas de cualquier control judicial.»

E) Clasificacion en grado

La Memoria de la Fiscalía de Vigilancia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña expone deficiencias en la clasificación inicial cuando indica: «El examen de las propuestas de clasificación inicial en régimen abierto (arts. 43 y 45 del RP) y de las resoluciones de la DGSP que tal situación acuerdan, ha podido comprobar la existencia de numerosas irregularidades, siendo las principales:

— Resoluciones de la DGSP carentes de motivación alguna, tratándose de actos administrativos susceptibles de nulidad (arts. 43.1, a) y d), y 48 de la LPA)

— Resoluciones de la DGSP concediendo el beneficio de la clasificación inicial de régimen abierto (arts. 43 y 45 del RP); a los dos meses de ingreso en un Centro Penitenciario (242,3.° del RP) y por ello sin haber cumplido la cuarta parte de la condena, a internos condenados por delitos de especial gravedad y trascenden-

cia social y largas condenas privativas de libertad (delitos contra la salud pública, delitos de agresión sexual, delitos económicos, etc.)

— Propuestas de clasificación inicial en régimen abierto con informes puramente formularios o basados en criterios sumamente criticables desde un punto de vista jurídico-legal riguroso, como son las conductas adaptadas al Centro, ocupación de destinos de confianza, adaptación del medio exterior por parte de delincuentes procedentes de sectores sociales no marginales, asistencia y acogimiento familiar y expectativas de trabajo relativas a dichos internos, etc., todo lo cual supone no sólo una clara discriminación en relación con internos ingresados por delitos de menos gravedad y trascendencia social, sino una forma encubierta de hacer ineficaces las resoluciones judiciales relativas a determinados internos.»

F) PERMISOS DE SALIDA

Lamentables incidentes acaecidos en el año 1992 han estimulado las reflexiones en las distintas Memorias sobre la utilidad y riesgos de los permisos de salida.

La Memoria del Fiscal de Sevilla centra el problema cuando dice: «Conviene aquí aludir a la Circular de la DGIP de 3 de noviembre de 1988 en los supuestos de permisos conflictivos, tales como los casos de violadores, homicidas, asesinos, y delincuentes con condenas superiores a dieciocho años. Dicha Circular impone al Director que suspenda el acuerdo de la Junta de Régimen por el que se concede el permiso, de conformidad con lo prescrito en el artículo 275,4 del RP, a fin de que se revise el acuerdo por el Centro Directivo. El sistema, que se inspira en un razonable criterio restrictivo en los supuestos reseñados, viene a degenerar en la práctica en un mero sistema de trasladar la responsabilidad del acuerdo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que la facto la DGIP viene denegando sistemáticamente, y por cierto, de manera inmotivada y formularia, en base a una pretendida constancia de datos fidedignos —que no se reseñan— de riesgo de mal uso del permiso o de quebrantamiento. El Juzgado se ve obligado a conceder los permisos cuando el interno articula el correspondiente recurso caso de que el permiso fuera previamente informado favorablemente de manera unánime por el Equipo de Tratamiento y

acordado también unánimemente por la Junta de Régimen. Aún así, conviene reseñar que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, en los supuestos de delincuentes sexuales, con carácter previo exige un informe favorable psicológico como requisito previo imprescindible, y la concesión se supedita a la presencia de los internos diariamente en una Comisaría.

La hipocresía que se esconde en el sistema en que en la práctica ha degenerado la Circular de 3 de noviembre de 1988 se manifiesta en estos otros datos: el Director que suspende el acuerdo previamente suele votar a favor del permiso, y el recurso articulado por el interno en no pocas ocasiones se materializa en un documento formulario elaborado por ordenador por el propio Centro.»

Decididamente, el Fiscal de León se muestra partidario de la institución cuando dice: «Seguimos creyendo que la concesión de permisos es una institución beneficiosa para los interesados y para la política penal en general, ya que evita la ruptura de la relación del interno con la sociedad y con la familia, al tiempo que facilita la paulatina reinserción, preparando al interno para el día en que llegue su libertad definitiva.

El hecho de que por alguno de estos reclusos se cometan nuevos hechos delictivos durante el tiempo de permiso —con la repercusión social que conlleva— no empaña el juicio crítico favorable, por cuanto son muchos más los reclusos que retornan al Centro pacíficamente, que los incumplidores.»

De igual modo la Memoria del Fiscal Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cuando indica: «A nuestro entender las reformas se hacen necesarias, ello no obstante, entendemos que debe llevarse a cabo con la suficiente serenidad puesto que los permisos son medio eficaz, en principio, para conseguir una progresiva integración del interno en la sociedad a la que debe volver logrando, en la medida de lo posible, la reinserción social, meta que marca nuestra Constitución como objetivo a cumplir a través de las penas impuestas. Pero al mismo tiempo no se debe olvidar que, como ha señalado el propio Tribunal Constitucional, la pena no sólo cumple esta función, sino otras que no se deben excluir y entre ellas debe entenderse que se encuentra la protección de la sociedad frente a aquellos individuos que resulten especialmente peligrosos.

Por ello entendemos que en materia de permisos deben marcarse ciertos límites, tiempo de cumplimiento mínimo efectivo y realmente cumplido, estudios más profundos de personalidad y evolución del individuo, naturaleza de los delitos cometidos, prisionalización del delincuente, medio al que ha de volver, relación con el mundo de la droga, entre otros.

Parece evidente que personalidades psicopáticas (buen ejemplo de ellos tenemos en el recientemente célebre asesino de ancianas de Cantabria) deben ser objeto de un especialísimo seguimiento, impidiéndoles, dada su especial naturaleza (personas que sin ser enfermos mentales muestran una conducta total o parcialmente desviada y, al tiempo, sumamente peligrosa), que puedan tener acceso a permisos, dado el potencial de riesgo que conlleva su puesta en libertad y las graves consecuencias que puedan derivarse de sus actos.

Todos estos aspectos parece van a ser contemplados en la futura legislación, tanto en el Código Penal en proyecto como en las presuntas modificaciones de la legislación penitenciaria.»

Especialmente crítico con los informes elaborados por los Equipos Técnicos, el Fiscal de Valladolid mantiene que: «Partiendo de la base de que en todo procedimiento penal debería existir un estudio criminológico amplio sobre el imputado, que sirviera para calificar los hechos y juzgarlos con pleno conocimiento de la personalidad de su autor, esa necesidad se pone de relieve cuando se trata de internos en establecimientos penitenciarios. Ya sabemos que en los informes que emiten los Equipos de Observación y Tratamiento y las Juntas de Régimen, constan unos factores de riesgo a tener en cuenta. Sabemos también, que tales organismos están integrados por cualificados profesionales, pero no alcanzamos a entender cómo, en ocasiones, habiéndose indicado, por ejemplo, con carácter dubitativo el factor de riesgo de la drogodependencia, unido, por ejemplo, a la reincidencia o la marginación profesional, se emite un informe favorable al permiso de salida. El Fiscal, ante lo dicho, no puede aquitarse y no tiene más remedio, pues es su obligación hacerlo, que oponerse y recurrir —primero en reforma y luego en apelación— la resolución judicial que apruebe el permiso de salida. Recurso éste que, normalmente, resulta inútil por la inmediatez ejecutiva del auto, dados los efectos en los que el recurso es admitido.»

En parecidos términos se expresa el Fiscal de Albacete: «Debemos seguir apostando por el otorgamiento de tales permisos y por lo tanto por la necesidad de que se sigan concediendo beneficios de esta naturaleza a aquellos internos que sean acreedores a ellos, si bien exigiendo que los equipos de tratamiento y clasificación de las prisiones estén debidamente atendidos y que sus informes profundicen más en la personalidad de los reclusos, atendiendo a las distintas variables de riesgo que puedan presentar, tales como posibles trastornos psicopatológicos, drogodependencias, tipos de delitos por los que cumplen condenas, reincidencia, posibles quebrantamientos de pena y otros que garanticen, en la medida de lo posible, el que su puesta en libertad origine el menor riesgo posible para el resto de los ciudadanos.»

Al respecto de la institución de los permisos el Fiscal de Tenerife indica: «Se nos podría decir que, aún con estudios predictivos especializados, pueden seguir produciéndose crímenes cometidos por reclusos en uso de permiso penitenciario, pero desde luego el número de equivocaciones disminuiría sensiblemente y tal disminución sería mejor que la situación actual, en la que no se verifican todos los estudios o peritajes de predicción de peligrosidad por conducta violenta.

Cuando nos hemos referido al carácter psicológico de tal peritaje no queremos decir que únicamente habría de ser emitido por Psicólogos, puesto que este campo puede estar perfectamente abierto a los Psiquiatras, pero ambos a su vez especializados —como en otros países— en el peritaje psicológico predictivo y cuanto va dicho también aplicable a los señores Médicos Forenses, que integran esos conocimientos a los que nos venimos refiriendo.

Lo verdaderamente deseable sería que estos informes se encontraran ya en la causa al tiempo de ser enjuiciado el sujeto, pero como esto no ocurre ordinariamente, es evidente que habría de elaborarse tal peritaje durante el cumplimiento de la primera cuarta parte de la pena y completado cuando el sujeto verificara su primera petición de permiso, para que el Juzgado de Vigilancia contara con ese nuevo elemento de consideración antes de decidir sobre la situación planteada.

Pero con independencia de cuanto antes se ha dicho, es que por bastantes Jueces de Vigilancia con respecto a todo tipo de delincuencia, no se contemplan las recomendaciones que el Comité

de Ministros del Consejo de Europa hizo en 24 de septiembre de 1982, puesto que habrían de tenerse en cuenta estos criterios:

— Naturaleza y gravedad del delito.
— Duración de la pena impuesta.
— Tiempo ya extinguido.
— Riesgo que el permiso pueda representar para la Sociedad.
— Situación familiar del recluso y entorno social, que puedenser de naturaleza cambiante durante la reclusión.

Pues bien, en los expedientes de permiso no figura certificación de la sentencia dictada para conocer al detalle la conducta sancionada. No pocas veces tiene que ser el Fiscal el que pida ese extremo para resolver con más acierto.»

El Fiscal de Ciudad Real mantiene la siguiente postura: «Unimos nuestra voz a la de los que, conocedores de la realidad penitenciaria por encima de una información insuficiente o interesadamente desviada, siguen considerando que la tutela judicial sobre esta cuestión guarda sintonía en la mayor parte de los casos con la información de los órganos técnicos penitenciarios y no puede achacarse a la misma desestabilización o generación de riesgos para la sociedad que no devengan de la estricta aplicación de una legalidad que obra precisamente sobre supuestos de riesgo en sí mismos, sin que ello signifique que la sociedad deba asumir tales riesgos gratuitamente, sino sencillamente que la existencia de individuos plurales, diferenciados, marginales y en trance de reinserción provoca en ocasiones *per se* el fracaso que todo intento de progresión trae consigo, siendo en realidad escasas las posibilidades de que una reforma legislativa aisladamente considerada provea de mayor seguridad a la colectividad, fuera de puntuales consideraciones acerca de si el período de la cuarta parte de cumplimiento de condena como previo para la concesión de permiso es suficiente o insuficiente o si determinadas especies delictivas debieran tener abolida *ab initio* esta posibilidad.

El punto que verdaderamente nosotros deseamos tocar es el que, por otra parte, puede ser la auténtica raíz del problema apuntado. De entrada, debe desterrarse cualquier automatismo meramente objetivista a la hora de apreciar la concurrencia de circunstancias propiciatorias de la concesión del permiso, de manera que encontramos ciertas dificultades para que los Equipos de Tratamiento fundamentalmente asuman con la importancia que mere-

cen las reiteradas peticiones de informes puntuales que por esta Fiscalía a través del Juzgado se les hacen para dictaminar sobre la procedencia de la concesión de un permiso, así como sobre la imposición de condicionamientos para hacer que en su disfrute se conjugue la seguridad de que el sujeto no cometerá nuevos delitos con la instrumentación del permiso como auténtica herramienta de tratamiento y no mero beneficio vacío de cualquier utilidad.»

Finalmente sobre la concesión de permisos de salida a extranjeros el Fiscal de Vitoria-Gasteiz dice: «Un problema con el que se ha tenido que enfrentar el Juzgado a la hora de conceder o no el permiso, es la falta de arraigo del interno solicitante. Ello se da con frecuencia entre los internos extranjeros, que no tienen un domicilio fijo al cual acudir durante el transcurso del permiso.

Ello no puede motivar por sí solo la denegación del permiso, porque supondría una una desigualdad difícilmente asumible a la luz del artículo 13.1 de la Constitución, y porque en definitiva, la misma, o mayor falta de arraigo encontrarán al terminar de cumplir la condena, viéndose abocados a una difícil situación, que se agrava si no han tenido una fase previa de preparación.

Por ello hemos estudiado las resoluciones de la Audiencia Provincial distinguiendo las referentes a internos de nacionalidad española y extranjeros. Entre los españoles, de 140 ocasiones, hubo 99 denegaciones del recurso frente a 41 estimaciones. Por el contrario, en lo relativo a recursos interpuestos por extranjeros, hubo más estimaciones que denegaciones, 51 frente a 23, de un total de 74 recursos. Parece deducirse que la Audiencia ha encontrado el criterio del Centro Penitenciario y del Juez de Vigilancia, excesivamente riguroso al aplicar la norma reglamentaria a los extranjeros.»

G) Regimen previsto en el articulo 10 de la Ley Organica General Penitenciaria

Es motivo de confusión no sólo en la práxis sino asimismo en la doctrina científica, el contenido, los supuestos y el procedimiento para la aplicación del régimen previsto en el artículo 10 de la Ley General Penitenciaria.

Su problemática específica la describe el Fiscal de Ciudad Real (en este caso el Teniente Fiscal) cuando dice en su Memoria: «En

este año nos hemos encontrado con la necesidad de revisar para su alzamiento la aplicación en varios supuestos del régimen del artículo 10 de la Ley Penitenciaria para internos de ETA en contra de la propuesta de la Administración penitenciaria. Dicho régimen de vida restrictivo se aplicaba valorando la concurrencia de los factores recogidos en el artículo 43.3 del Reglamento Penitenciario, en especial la pertenencia a organizaciones delictivas de los internos.

Durante mucho tiempo se venía revisando semestralmente y de forma casi rutinaria la aplicación del régimen, hasta el extremo de que los expedientes que el Centro sometía al Juzgado para su valoración se han ido tornando cada vez más pobres en justificaciones de algo que, por lo restrictivo y excepcional, debiera ser acreedor de mejor razonamiento, creándose el sobreentendido de que la condena por delitos cometidos en el marco de la organización terrorista ETA o la situación de preventivo con igual relación trae consigo una especia de pena accesoria, cual es la de sumisión al régimen penitenciario del artículo 10 de la LP.

Ni la actuación de los internos de ETA en estos Centros es en su mayoría la que conocimos hace años cuando el Establecimiento de Herrera de la Mancha agrupaba a la casi totalidad de sus miembros encarcelados ni creemos que el régimen especial haya sido concebido para aplicación tan poco fundada como la que últimamente nos ocupaba, encontrándonos por otra parte con varios supuestos en los que el único óbice que al interno se ponía era el de haber sido condenado como miembro del grupo terrorista, siendo el resto de sus variables altamente positivas, tanto por lo que se refiere al comportamiento penitenciario como incluso por la manifestación de una clara atonía en la relación del sujeto con otros miembros de la organización internos en el Centro, llegándosenos a afirmar en ocasiones concretas el apartamiento expreso del interno de tales grupos o la proclividad a posturas propiciadas por la Administración, a pesar de lo cual se mantenía el régimen excepcional.

El Ministerio Fiscal se planteó la necesidad de deslindar entre lo que pudiera ser una política de Estado, que asume con especiales instrumentos situaciones excepcionales, y una aplicación puntual de la legalidad, que en este caso fija con claridad los presupuestos para la aplicación del régimen y la necesidad de formali-

zar un expediente auténticamente razonado y con bases científicas de criterio.

En aquellos casos en que el comportamiento penitenciario no tenía tacha y no se evidenciaba un seguimiento de consignas dentro del programa de actuación grupal que la organización terrorista concibe como parte de su actuación en el interior de las cárceles donde se encuentran sus miembros —auténtica y peligrosa estrategia que completa el programa terrorista—, nos manifestamos proclives al levantamiento del régimen especial, encontrando absolutamente en todos los casos la sintonía de Juzgado, sin que éste lo alzara en supuesto en el que el Fiscal hubiera dicho lo contrario.

Conectando finalmente en parte con algo que antes se dijo, teniendo en cuenta la casi omnipotente posibilidad de la Dirección General para ubicar a los internos en unos u otros Centros, no se nos disipa la sospecha de considerar que muy posiblemente algunos de los internos en los que el Juzgado decretó el levantamiento fueran al tiempo reubicados en distinto Centro de cumplimiento, situación muy difícil de tutelar salvo que el interno plantee queja, estado personal que precisamente no coincide en gran medida con la que hasta ahora ha venido siendo la idiosincrasia de los internos terroristas.»

H) Traslados

Es notorio que una de las quejas más frecuentes de los internos ante los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria hace referencia a los traslados.

De especial interés el estudio elaborado en la Memoria de la Fiscalía de Cádiz, que reproducimos a continuación.

«En las visitas a los centros, la petición más frecuentemente oída de boca de los internos es su deseo de ser trasladados a Centros de su provincia o al menos de su Comunidad Autónoma de origen, presentándose innumerables instancias en tal sentido, no resolviendo al respecto el Juez de Vigilancia por haber asumido el criterio de ser incompetente en la materia, y remitiendo al interno o su solicitud a la DGIP.

Tenemos que partir, para expresar nuestra preocupación y postura al respecto, de premisas legales, doctrinales y jurisprudenciales.

— La *premisa legal* es que la LOGP en su artículo 12.1 y el artículo 9 de su Reglamento establecen que la Administración debe mantener Centros Penitenciarios suficientes para "evitar el desarraigo social de los penados", debiéndose ubicar en cada área territorial que se designe, y que se procuraría que coincidan con las que constituyan el mapa del Estado de las Autonomías, un establecimiento de régimen ordinario y otro de jóvenes, así como uno de preventivos por provincia, previéndose en el artículo 80 del Reglamento que la DGIP es el órgano competente para decidir en cada caso el destino de los internos; y completa esta premisa legal la redacción del artículo 76 de la LOGP que no menciona expresamente la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para conocer de recursos en esta materia.

— Otra premisa es la "interpretación realista" que *doctrinalmente* se suele hacer de la tendencia manifestada por la legislación penitenciaria de que no se produzca "el desarraigo social de los penados" (art. 1.º, 2 de LOGP y 9.1.º del RP); esto es, descartado por casi la totalidad de la mejor dogmática penal y desde un punto de vista criminológico, que dentro de una institución cerrada y respecto de la cual vive de espaldas la sociedad se pueda conseguir la reinserción de individuos a la misma, sin embargo, comunmente se admite, y así lo ha hecho implícitamente el Legislador, que en la generalidad de casos, un primer eslabón del procedimiento resocializador del ser humano debe ser no alejarlo excesivamente de las personas y lugares que conforman su entorno social, al que en definitiva debe volver al salir de prisión y que, normalmente, será el que le procure mayores facilidades de acogimiento y ayuda.

Se considera así, desde esa perspectiva y siempre con excepciones, que el mero hecho de que un interno solicite ser destinado a un centro próximo a su entorno social, por más razones egoístas que puedan moverlo y que no se deben ignorar, se puede considerar como constitutivo de un paso voluntario del mismo hacia la resocialización o reinserción social tal como la prevé la legislación penitenciaria, por lo que la decisión administrativa o judicial sobre el destino o traslado del interno debe ser tomada primando el criterio de la cercanía del centro al entorno personal del interno, dando por sobreentendido quienes sostienen estos planteamientos, que decidir sobre el destino de los penados en ese sentido siempre y en todo caso favorece el tratamiento de los mismos, en-

tendiéndose el tratamiento en términos estrictamente legales como conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

— La *premisa jurisprudencial* nos viene dada por el criterio reiteradamente sentado por los Tribunales de que los Jueces de Vigilancia carecen de competencia para resolver sobre las peticiones de traslados que les formulen los internos. Así la STC 138/86, de 7 de noviembre, y Sentencia del Organo de Conflictos Jurisdiccionales (OCJ) de 9 de julio de 1986 tratando directamente el tema, y de modo mas general la STC 74/85, de 18 de junio, negando competencia al Juez de Vigilancia para resolver todos los recursos contra las decisiones de la DGIP, como es el destino o traslado, que no vengan recogidos en la letra del artículo 76 de la LOGP, y ello porque pese a estar consagrado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el propio Tribunal Constitucional en Sentencia 75/83, de 30 de julio, como medio de control de la Administración penitenciaria dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, siendo la "vía normal para salvaguardar los derechos de los internos" el término "vía normal" no significa en modo alguno "vía única". De manera que el control judicial de la Administración impuesto por el artículo 106.1 de la CE en lo atinente a la Administración penitenciaria no vendrá efectuado solo por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino que en ciertos casos, como el que nos ocupa, lo efectuará la jurisdicción contencioso-administrativa.

Expresados tales presupuestos, exponemos que nuestra preocupación nace de la constatación en primer lugar de que las previsiones legales en orden a la creación de centros no se han cumplido, aunque no debemos olvidar que estamos ante una ley joven y que está en marcha una política de creación de establecimientos que revela verdadera intención de la Administración de cumplir el mandato contenido en el artículo 12 de la LOGP. En segundo lugar, verificamos continuamente que no solo en esta provincia sino de manera generalizada, las peticiones de traslado que efectúan los internos por razones de "vinculación familiar" normalmente están fundadas y sin embargo raramente se atienden administrativamente, siendo la impresión generalizada que no es sólo por la carencia de establecimientos adecuados a las demandas de los penados sino por operarse con tanta discreccionalidad el ejercicio de

la facultad administrativa de decidir el destino de los internos, que tal ejercicio está algunas veces más cerca a la arbitrariedad que de la discreccionalidad.

En esta provincia, las peticiones de traslados a otros centros se dan profusamente en CP Puerto I, donde de un total de 334 internos tan sólo 85 son andaluces, mientras que en los dos últimos años se constata que no ha llegado al Juzgado de Vigilancia una sola solicitud de traslado de internos del CP de Algeciras, donde de un total der 105 penados, entre hombres y mujeres, 86 son de esta Comunidad y de ellos 76 de la provincia. Teniendo que resaltar que mientras el primero es un Centro con buenas instalaciones el segundo es el Centro peor dotado de la provincia por ser muy antiguo, lo que demuestra el gran interés de los internos por permanecer junto a sus allegados por incómodo que sea el Establecimiento. Cuando se contrastan estos datos con los de otros lugares se concluye que en todo el territorio nacional ocurre lo mismo, por lo que en definitiva se puede concluir que el "reparto" de internos a nivel total es inadecuado, por lo que si bien la carencia de tantos centros como fuera de desear y con la ubicación adecuada produce efectos indeseables en la distribución de la población penada, tal disfunción aumenta por la orientación seguida por la Administración a la hora de decidir sobre destinos. A mayor abundamiento, para ejemplificar sobre el terreno tal política de dispersión, bastaría con examinar el expediente personal de cualquier interno que lleve largo tiempo recluido, en que sin duda se verán normalmente continuos cambios de centro de cumplimiento que no obedecerán en caso alguno a petición del interesado ni atenderán a procurarle una al menos relativa cercanía a su domicilio.

Para concluir, expuesto que compartimos la preocupación generalmente sentida por los peradores jurídicos de vigilancia penitenciaria sobre este problema, queremos expresar que la postura que hemos adoptado a la vista de todo esto se aúna con la mayoritariamente sostenida por la doctrina y por los prácticos del Derecho penitenciario, esto es, que constituye imperativo legal que en la distribución de los penados por la geografía penitenciaria se atienda con gran interés al acercamiento de los mismos a sus lugares de origen y que es muy deseable que lo recursos de los penados contra los acuerdos de la DGIP sobre traslados sean competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Dicho ésto, queremos hacer algunas precisiones al respecto:

— Por un lado, en cuanto al imperativo legal de que en orden a decidir destinos y traslados se atienda al acercamiento de la internos a sus lugares de origen, señalar que ello debe ser matizado, ya que según la propia ley, al decidirse sobre el destino de los internos, una vez clasificados, debe atenderse prioritariamente no a su origen geográfico, sino al interés del tratamiento; por lo que creemos que se exceden quienes afirman que en todo caso la decisión que se adopte sobre destino de internos deba ir guiada al norte del acercamiento de los mismos a su entorno, ya que en numerosas ocasiones el criterio, muy motivado, de los Equipos de Observación y Tratamiento, es que determinados penados necesitan alejarse, en mayor o menor medida según los casos, del lugar del que provienen; es decir, que en estos casos, no debe hablarse de desarraigo de los mismos, sino de tratamiento de los mismos que impone esta medida. Tampoco debe olvidarse desde este punto de vista, que lamentablemente son numerosos los internos que carecen de entorno personal por completo, pudiendo incluso tener familiares que no deseen ningún contacto con los mismos, lo que en nuestro ámbito territorial hemos constatado que acontece mucho respecto de internos en centro de régimen cerrado; lo que hace que se deba volver a reflexionar sobre qué fue antes, el delito o la marginación y abandono afectivo de estas personas.

— Por otro lado, desde el punto de vista de la deseabilidad de que la competencia para el conocimiento de los recursos en esta materia recaiga sobre el JVP tenemos que indicar:

a) Que no compartimos la opinión de quienes estiman que no existe verdadera doctrina jurisprudencial al respecto, argumentando que la STC 138/86, única que trató de forma directa este problema, no tocó el fondo del mismo al desestimar el recurso de amparo que la motivó por estar acreditada una causa de inadmisión. Creemos que tal criterio no puede ser sostenido válidamente, ya que el resto de resoluciones referidas, y la mera lectura de sus textos bastaría para acreditarlo, serían suficientes para dejar sentada la premisa de que partimos, esto es, que el control judicial de la Administración penitenciaria viene compartido por el orden penal, en el que formalmente se integra el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y por el orden contencioso-administrativo, por más que tal dualidad sea de todo punto indeseable.

b) Que tampoco estimamos que para argumentar que es indeseable que los órganos de lo contencioso-administrativo conozcan de tales recursos se puedan hacer asertos tales como que remitir estos asuntos a dicho orden jurisdiccional "supondrá el muchos casos una justicia tardía e ineficaz", que "atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa la fiscalización de los traslados decididos por la Administración penitenciaria, implicaría virtualmente la desprotección jurídica de lo internos" o que así "queda virtualmente desconocido el derecho fundamental a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales" asertos éstos copiados literalmente de trabajos de diverso autores. La desconfianza en la prontitud de la resolución de lo Tribunales Contencioso-Administrativos, derivada de complicados que puedan ser sus procedimientos, las exigencias de postulación o lejanía de sus sedes respecto de los centros u otros motivos semejantes, sin duda no constituyen un fundamento teórico sólido para impugnar el criterio legal que remita a su conocimiento la materia que tratamos; entre otras cosas porque siempre sería fácil establecer un procedimiento muy sencillo para estos recursos y porque su conocimiento vendría atribuido normalmente a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, previstos en la LOPJ como de ámbito provincial o inferior.

c) Tampoco compartimos el criterio sostenido por algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria de que pese a los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, el texto del artículo 76.2, g), de la LOGP (que atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos" permite, por regularse en LOGP el destino o traslado de penados dentro de las normas de tratamiento, hacer "una interpretación abierta" de la normativa penitenciaria que daría unas posibilidades efectivas de intervención y control del Juez de Vigilancia en materia de traslados. Así se admitiría implícitamente que compartiesen la competencia dos órdenes jurisdiccionales. Ello, insostenible técnicamente por atacar frontalmente el principio de seguridad jurídica, no podría más que ser fuente de resoluciones contradictorias y conflictos de competencia.

d) Por todo lo anterior, creemos que se debe buscar una solución intrasistemática a la cuestión planteada y, partiendo de los

fines a que debe atender el destino o traslado de los internos, tal competencia debe venir asignada a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y no ser detraída a los mismos, pues no existe ningún argumento dogmático que propicie que deba ser de la manera que viene hoy establecido legalmente.

La normativa penitenciaria pone en relación directa la decisión sobre destino de los penados con la clasificación previa de los mismos y el interés del tratamiento (véase arts. 64 y 65 de LOGP y concordantes de su Reglamento), regulándose traslados y destinos en sede de tratamiento, por lo que debiéndose atender en toda resolución judicial sobre traslado al interés del tratamiento, y siendo el JVP el único órgano judicial especializado en valoraciones de esta índole, no parece razonable que tan solo una pequeña parcela de actividad de la Administración penitenciaria en la fijación del tratamiento se detraíga de su competencia para llevarla a un órgano judicial especializado en otra materia, a quien se le impone entrar a valorar la decisión administrativa con el supremo criterio del interés del tratamiento, con desconocimiento completo del interno y de sus restantes expedientes judiciales relacionados con la ejecución de su pena, que habrán sido resueltos por el JVP. En definitiva, tampoco quedará asegurado que lo que constituya prevalente interés del tratamiento lo valore este órgano de lo contencioso-administrativo en la forma que, respecto a un interno en concreto, lo venga ya haciendo y lo siga haciendo en lo sucesivo el JVP bajo cuya dirección se encuentra el interno, con lo que se llegaría al absurdo jurídico de que las resoluciones del JVP pudieran apuntar en un sentido y las del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en otro, por entender de distinta forma las conveniencias y exigencias en un momento concreto del tratamiento del interno.

Lo dicho, en absoluto novedoso, no puede ser objetado, como hacía el Organo de Conflictos Jurisdiccionales (OCJ) en Sentencia de 5 diciembre de 1986, en que comoquiera que a la Administración incumbe organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, debe serle reconocida como función propia la distribución de lo penados, máxime cuando han de ser tenidos en cuenta tanto la naturaleza de los centros como el número de plazas existentes circunstancias que no podría ponderar el órgano jurisdiccional; a tal ob-

jección se puede reconvenir que las mismas dificultades de ponderación tendrá en la práctica diaria un Tribunal o Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y que tales dificultades se aminorarían en gran medida si la materia de destino y traslado de internos viene a regularse novedosamente como actuación reglada y no discrecional de la Administración penitenciaria.»

Por su parte, el Fiscal de Ciudad Real mantiene una postura especialmente crítica con la institución. «Y es precisamente lo anterior lo que da pie a la mención de otro tema, cual es el de los TRASLADOS, auténtica herramienta de que dispone la administración penitenciaria para «luchar» contra aquellas resoluciones judiciales que le sean "desfavorables" o que le generen situaciones "incómodas". En efecto, traída de nuevo a colación la absoluta potestad de la administración para diseñar el destino de los internos dentro del territorio nacional, sin estar sometida prácticamente a reglas y a control, la colocación de internos bajo la jurisdicción de un determinado órgano de vigilancia o la salida de su ámbito competencial constituye una auténtica medida preventiva o reactiva, más cuando debe reconocerse que los criterios nacionales distan mucho de ser uniformes en cuestiones de vigilancia penitenciaria, que por otra parte, por mor de su diversidad y difícil identidad entre supuestos, general en múltiples ocasiones el antagonismo entre resoluciones judiciales.»

I. Procedimiento

A la falta de regulación en esta materia se refiere la Memoria del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco cuando dice:

«Terminamos manifestando que la falta de una regulación detallada del procedimiento en materia de Vigilancia Penitenciaria provoca en el desenvolvimiento diario del JVP no pocas dudas, perplejidades e indefiniciones que sólo se pueden evitar por obra del Legislador, pues estimamos que a esta altura —año 1993— el hecho de que toda la regulación procesal penitenciaria se circunscriba a la incompleta, ambigua e insatisfactoria disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial no deja de resultar, cuando menos, sorprendente.»

Referido al procedimiento y recursos en particular en materia de permisos de salida, el Fiscal de Valladolid indica: «La decisión por la que se autoriza o se niega un permiso de salida corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria. El sistema, sin embargo, quiebra en lo que se refiere a la materia de los recursos contra el auto correspondiente. La regulación procesal viene determinada por la disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de tan desafortunada redacción que no está claro si el permiso de salida forma parte de la ejecución de la pena o si, por el contrario, pertenece al régimen penitenciario. Pero el problema se complica cuando llega el momento de la interposición del recurso de apelación, como consecuencia de la desestimación del correspondiente de reforma. Resulta que, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de apelación sólo se admite en ambos efectos cuando la ley así lo determina de forma expresa (art. 217 de la LECr.), por lo que, al no acontecer así en este supuesto, hay que llegar a la conclusión de que un recurso de apelación interpuesto contra un auto por el que se autoriza o concede un permiso de salida, debe ejecutarse inmediatamente al no poder suspenderse la efectividad de la resolución. Resulta sorprendente que así sea.

Consideramos procedente que la interposición del recurso de apelación deje en suspenso la ejecución de lo acordado. Y este criterio ha sido recogido por el Auto de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1985 —admisión del recurso en ambos efectos— porque de lo contrario "el recurso carecería de bases teleológicas y finalísticas y quedaría privado de contenido". Por otra parte hay que tener en cuenta que esta clase de recursos —el de apelación en ambos efectos—, "...es, dentro de los que norma la ley procesal penal, el que tiene más amplitud y mayores garantías ofrece a todas las partes interesadas".

En cuanto a cuál deba ser el órgano jurisdiccional *ad quem* para resolver el recurso de apelación, tampoco es clara la redacción de la mencionada disposición adicional 5.ª El tema ha sido preocupante en las reuniones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, como lo reflejan los criterios elaborados en las de 1990 y 1992. En ellos se considera necesario que el conocimiento de todos los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria deberían ser conocidos por Secciones de Vigilancia, bien a nivel provincial y autonómico.»

J) Organizacion de las Fiscalias de Vigilancia Penitenciaria

Por su especial interés destaca de nuevo la Memoria del Fiscal de Cádiz cuando dice: «Por último, queremos resaltar que junto al contacto con los propios internos se recibe frecuentemente por los Fiscales cartas y visitas de familiares de aquéllos así como de personas interesadas en los mismos, normalmente personas integradas en grupos de ayuda a toxicómanos internos en prisión, que son atendidos con el máximo interés, sobre todo en orden a facilitar de una manera comprensible información sobre el estado de expedientes judiciales de vigilancia en curso, que afectasen a tales internos; si bien no ignoramos que en términos estrictos el deber de informar a los interesados en asuntos judiciales es función de quien ostenta la fe pública judicial conforme a la LOPJ, no nos parece adecuado actuar con un criterio muy formalista y reenviar a estas personas al Juzgado cuando es caso muy corriente que vengan a nosotros por indicación del propio JVP donde por razones que consideramos de comodidad se les remite a la Fiscalía. Por ello, facilitamos tal información, pero en todo caso, no tratamos de invadir la competencia de otro órgano, ya que nos limitamos, y extendemos, a explicar a quien tiene interés en ello, la postura que adoptamos los Fiscales en los expedientes, sin hacer consideraciones sobre el modo o forma de actuación de ningún órgano judicial. Por otra parte, y esto es más importante, en nuestra relación con las personas a que venimos refiriéndonos, siempre tratamos de obtener datos de interés para nuestra intervención, si bien procurando en todo momento no invadir lo que son atribuciones de otros profesionales, destinados legalmente a sostener relaciones con parientes y cualesquiera otras personas del entorno personal y social de los internos, nos referimos a los trabajadores sociales, mucho más cualificados que nosotros para extraer, de su contacto directo con estas personas, el tipo de información que luego viene a resultar de gran relevancia en numerosos expedientes, señaladamente en lo atinente a permisos y libertad condicional. Huimos así de actuar conforme a criterios "impresionistas", esto es, guiados de la primera impresión que estas personas puedan causarnos, ya que obviamente no debemos convertirnos, creemos, en trabajadores sociales en sentido propio del término.»

El Fiscal de Sevilla describe parte de la organización del archivo de la Fiscalía de Vigilancia de Sevilla con estas palabras: «El sistema de archivo hasta la fecha es numérico, custodiándose copia de cada una de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en función de su número de registro correspondiente, si bien para el año 1993 se cambiará dicho sistema por el de archivo personal, incorporándose cada una de las resoluciones a carpeta individualizada para cada preso al que afecten, para mejor constancia y control de su evolución en los propios archivos de Fiscalía. En dicha carpeta se anotarán además los expedientes gubernativos tramitados por Fiscalía que les conciernan, las audiencias mantenidas, y se incorporarán datos significativos tales como su condición de FIES y subgrupo, quebrantamiento anterior de permisos, revocaciones de libertades condicionales y motivo, e inclusión en categorías de riesgo de Circular de 3 de noviembre de 1988 u otros similares.

Se estudia igualmente la posible utilización de una base de datos informática que sería facilitada en el futuro por los propios Centros lo que posibilitaría el constante e inmediato conocimiento de la situación penal y penitenciaria de la población reclusa albergada en los Centros de la jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla por la Fiscalía.»

K) A MODO DE CONCLUSIONES

Por todas, la Memoria del Fiscal del Tribunal Superior de Baleares: «La jurisdicción de vigilancia penitenciaria nace con un claro objetivo; evitar que la ejecución o el cumplimiento de la pena privativa de libertad siguiera realizándose bajo el exclusivo control de la Administración penitenciaria.»

Actualmente, unos doce años después del inicio del funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia, nos encontramos en el mismo punto de partida; quién en definitiva determina el modo e incluso la duración de la condena, cuando es carcelaria, es la Administración.

No se ha conseguido esa deseada judicialización pues sigue todavía vigente la inicial resistencia tanto por parte de los órganos directivos como del resto y cada uno de los funcionarios de prisio-

nes a que se ejerza cualquier tipo de control judicial sobre sus decisiones y manera de actuar.

Es notoria la actual falta de transparencia junto con el afán de eludir ya no sólo un control sino incluso un mero conocimiento por parte de los Juzgados de Vigilancia.

A diferencia de lo que ocurre con los órganos judiciales, la Administración penitenciaria, consigue a través de sus instrucciones y circulares una línea de actuación jerarquizada y concreta que le permite escapar de lo que considera intromisiones judiciales. Resultando en la mayoría de ocasiones el «control» que el Juzgado de Vigilancia realiza sobre el cumplimiento de las condenas meramente formal.

El Juez de Vigilancia, junto con el Fiscal, tienen encomendados la protección de los derechos fundamentales y el control sobre las diversas fases de la ejecución de la pena, ejecución que debe realizarse con estricta sujeción a la legalidad, siendo la actividad de la Administración penitenciaria subordinada e instrumental respecto de las decisiones jurisdiccionales en esta materia.

Sin embargo, la Administración penitenciaria no acepta esta función subordinada sino que crea sus propias normas para llevar a cabo el cumplimiento de las condenas.

Bajo la falsa apariencia de meras directrices de organización interna establece pautas de actuación que en ocasiones cercenan o limitan los derechos de los internos y en otras los amplian creando situaciones de privilegio, constituyendo una especie de normas penitenciarias paralelas de ámbito exclusivamente administrativo, totalmente arbitrarias y cambiantes.

A través de estas directrices la Administración puede llegar a modificar el sentido del fallo condenatorio, tanto en la modalidad de su cumplimiento como incluso en la duración del mismo.

A título de ejemplo podemos citar las diversas «fases» establecida por las Circulares de la Dirección general de Instituciones Penitenciarias dentro del grado de tratamiento, fases que exceden los límites disciplinarios marcados por la Ley y el Reglamento Penitenciario. Pues el paso de una a otra fase, la concesión de retirada o de algún beneficio se realiza de forma discrecional y sin ninguna posibilidad de recurrir o cuanto al menos formular alegaciones por parte del interno, siendo en realizar auténticas medidas alejadas de cualquier control judicial.

Otra pauta habitual es la ejecución de una sanción antes de su firmeza, bien con su cumplimiento anticipado, o bien determinando que el parte sancionador supone una «nota desfavorable» en el comportamiento del interno haciendo que éste sufra alguna restricción en su régimen habitual (cambio de galería, privación de actividades comunes, regresión a una fase inferior, etc). Línea de actuación que se establece de una forma tajante para aquellos supuestos en que por la entidad del hecho sancionado se prevé que la sanción será revocada por el Juzgado de Vigilancia con lo que el Centro Penitenciario, con este cumplimiento anticipado logra que no se quede impune lo que ellos consideran sancionable.

De esta forma cuando el Juez o el Fiscal recaban información sobre las causas por las que determinado interno se le restringe alguna actividad o recibe un trato diferente, tanto beneficioso como perjudicial, respecto a los que se encuentran en el mismo grado, la respuesta es que se encuentra en una concreta «fase» o incluso que se ha recibido instrucciones concretas de Instituciones Penitenciarias en lo relativo a concretas actuaciones o respecto a tal interno.

Huelga decir que tales directrices, instrucciones o circulares, no son facilitadas al Juzgado de Vigilancia, y, lo que es más grave, son de primordial y obligado cumplimiento para los directores de cada uno de los centros. Con lo que si alguna decisión del Juzgado de Vigilancia resulta opuesta a cualquiera de esas instrucciones lo que se cumple y se lleva a cabo, evidentemente, no es lo resuelto por el Organo Judicial sino lo que ha decidido la Administración penitenciaria, con los consiguientes conflictos y enfrentamientos que todos conocemos.

Con ello no queremos decir que la Administración penitenciaria no puede tener sus propias normas internas, en las que por supuesto la actividad judicial no debe intervenir, sino que estas normas administrativas nunca pueden superar el marco legal vigente y en ningún caso pueden estar dictadas con el fin de eludir el control judicial sobre el modo y *quantum* del cumplimiento, ni sobre los derechos de los penados.

En esta misma línea, decisiones que afectan claramente a los derechos penitenciarios de los internos, tales como traslados, autorización de comunicaciones, etc., son tomadas exclusivamente por la Administración, sin intervención del Juzgado de Vigilancia,

que únicamente podrá actuar si considera que se ha limitado algún derecho fundamental del interno, pues de no ser así tales decisiones se incardinan en el ámbito de las normas de régimen interno destinadas a mantener el orden, la disciplina y el buen funcionamiento del Centro, cuando en realidad son las más de las veces sanciones encubiertas, restricciones o beneficios sin ninguna cobertura legal.

La función de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde a los órganos judiciales y es el Juzgado de Vigilancia al que se le encomienda la función garantista y de la tutela efectiva sobre la ejecución de las penas privativas de libertad.

9. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos Contencioso-Administrativo está amparada por el artículo 3, número 13, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el que se le encomienda «la defensa de la legalidad en los procesos Contencioso-Administrativo que prevén su intervención».

La anterior declaración haría pensar en una activa intervención del Ministerio Fiscal, a la hora de acometer la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa que sin embargo no se ha visto plasmada en la realidad. Especialmente paradójico resulta ésta no intervención en el denominado Recurso de Casación para Unificación de la Doctrina, cuando sí aparece recogida en igual supuesto, en otras jurisdicciones como es la laboral.

Así planteada la realidad, el cumplimiento de las funciones que el artículo 124 de la Constitución atribuye al MF en particular en el área Contencioso-Administrativa, debe desdoblarse en su actuación relativa al mantenimiento de criterios uniformes en la tramitación procesal (competencia y régimen de recursos) y su actuación en defensa objetiva de la legalidad constitucional en los procedimientos de amparo jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Con toda la importancia que pueda significar el primero de los aspectos mencionados y de los que ya se ha tratado en memorias anteriores, es necesario hacer referencia a la trascendental intervención que la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de Derechos

Fundamentales, otorga al MF. Su función viene presidida exclusivamente por la defensa objetiva de la legalidad, razón por la cual, los dictámenes de la materia cobran especial relieve.

Sin embargo, no podemos desconocer la complejidad que esta materia presenta, y que hace imprescindible una progresiva especialización de las personas que despachan asuntos de la Ley 62/78. La brevedad de los plazos impuestos por la ley —que a su vez constituyen garantía esencial del procedimiento— y por lo tanto la necesidad de cumplirlos, especialmente en lo que se refiere a la pieza separada de suspensión, la inmediata en el señalamiento del procedimiento especialísimo para los derechos de reunión y manifestación, y la propia naturaleza de los derechos en juego, aconsejan esa especialización y dedicación de los Fiscales encargados. Sólo así se puede dar efectivo cumplimiento a la defensa de la legalidad encomendada.

Los principales problemas prácticos que ha planteado la Ley 62/78, se refieren a dos aspectos, de un lado el abuso en la utilización de la ley y la inexistencia de un trámite específico de admisión y de otro lo relativo a la tramitación de la pieza de suspensión. En cuanto al primero de ellos, asistimos paulatinamente a una proliferación desmesurada e injustificada de esta clase de recursos. Sin embargo, no se establece un trámite específico donde pueda resolverse sobre la admisión o no del mismo, cuando se trate de pretensiones notoriamente infundadas o ajenas al ámbito especial del procedimiento de protección jurisdiccional. Ello ha llevado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo a aplicar de forma supletoria determinados preceptos de la Ley de la Jurisdicción y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Trámite de inadmisión en el que necesariamente debe intervenir el MF analizando el contenido la pretensión que se ejercita, y su adecuación o no a la naturaleza especial y sumaria de la Ley 62/78, destinadas únicamente a proteger las deudas fundamentales reguladas en los artículos 14 a 30 de la CE. Sólo esta estricta limitación permitirá cumplir correctamente el principio de sumariedad, y celeridad que deben presidir la tramitación.

En segundo lugar, en lo que se refiere al trámite de suspensión, el artículo 7.4 de la Ley 62/78 establece como norma general dicha suspensión significando en cierto modo la ruptura de un principio tradicional dentro de la práctica administrativa,

como es el de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos.

Se pone de manifiesto en las distintas memorias remitidas a esta Fiscalía General del Estado, una progresiva desnaturalización de esta regla general. En muchos casos los Tribunales no atienden tanto al posible perjuicio al interés general, como a la viabilidad del recurso. Se hace necesaria una concreta ponderación individualizada en cada supuesto planteado, escapando de toda generalización.

En último término no debemos concluir este apartado sin hacer referencia a la actuación de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los expedientes de expropiación forzosa.

Utilizando el sistema de recursos en lo que se refiere a la valoración de los bienes expropiados, la Sala ha aceptado los criterios de valoración expuestos por el Fiscal en la demanda Contenciosa, actitud que ha merecido la atención de la opinión pública, y la felicitación de los profesionales dedicados a la materia.

10. INTERNAMIENTOS PSIQUIATRICOS

El informe del Defensor del Pueblo de 1991, sobre la situación asistencial del enfermo mental en España, describe situaciones verdaderamente preocupantes y sonrojantes, a las que nos remitimos.

Bien es verdad, que no obstante la reforma del Código Civil y Penal operada en 1983, estas situaciones subsisten, hoy en día se tiene un conocimiento de la realidad, anteriormente oculta bajo la vigencia del Decreto de 1931, tras los muros de las instituciones psiquiátricas y que se ha emprendido un camino de reforma psiquiátrica de aplicación desigual en el territorio del Estado español, pero que tiene su eje central en la integración del enfermo en la sociedad y no en su segregación.

En términos generales, se puede decir por lo que respecta al Ministerio Fiscal, que si bien su actuación es necesariamente deficiente puesto que no puede abarcar la complejidad del problema, en todas sus vertientes, médico asistencial y jurídico, no se puede negar que las Fiscalías vienen encargándose del seguimiento y

control de estas situaciones y periódicamente dirigen a la Fiscalía General una serie de informes después sintetizados en la memoria anual, que nos permiten un conocimiento de la realidad, como decimos anteriormente oculto, y que ahora podemos analizar.

Del conjunto de los informes recopilados a lo largo del año y que se extienden a todo el territorio nacional se advierte, como criterio unánime de los Fiscales, que la reforma psiquiátrica en aquellas comunidades en las que se ha producido no ha ido seguida de la necesaria reforma de los servicios sociales creando alternativas eficaces a la reclusión manicomial. Ni existen trabajadores sociales que colaboren con las familias, en la mayoría de los casos de bajo nivel cultural y socio-económico, por lo que su capacidad de resolución de los problemas que el enfermo plantea suele ser nula; ni existen centros donde poder ejercer una terapia adecuada a la enfermedad, ni centros donde los enfermos carentes de familia sean acogidos, o si los hay son notoriamente insuficientes, ello origina en la práctica una cadena de ingresos y reingresos, con la consiguiente angustia de los familiares y desamparo de los pacientes.

La reforma psiquiátrica no ha ido acompañada de una gestión adecuada de los servicios sanitarios y sociales que les den la protección y ayuda que necesitan los enfermos y familiares a quienes se les debe de enseñar a convivir con la angustia e inseguridad que toda enfermedad mental conlleva.

Es unánime el sentir de los Fiscales de que el proceso de desinstitucionalización de la Psiquiatría no puede tener otra finalidad más que la integración social y que la misma requier, de una parte, una educación en la tolerancia que lleve a la aceptación de lo distinto y, de otra, la creación de una red asistencial que hoy no existe o es insuficiente. De no actuarse en esta doble vertiente, es predecible que los mecanismos de rechazo al enfermo mental se desarrollen y se vuelva a la represión como único medio de resolución del problema.

Es preciso también señalar aquí la reconversión o trasvase que se esta produciendo de hospitales psiquiátricos en residencias geriátricas, con ello se consigue en las estadísticas reducir el número de pacientes crónicos que han envejecido en la institución, al tiempo que se les mantiene en ocasiones en condiciones deplorables, lo que evidencia una absoluta falta de capacidad de resolución de los problemas.

Internamientos psiquiatricos producidos en virtud de sentencias penales

La Fiscalía General del Estado, en coordinación con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ha promovido la revisión de todos los internados en hospitales psiquiátricos penitenciarios así como de los que sucesivamente se vayan produciendo.

A tal fin se efectúa un seguimiento recabándose información semestral de las Fiscalías, que posteriormente se contrastan con los obtenidos con la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, dando lugar a una comunicación fluida.

De esta labor y del contenido de los informes de las Memorias de los señores Fiscales se pueden extraer una serie de consideraciones de carácter general.

Primeramente se observó la subsistencia de medidas de seguridad impuestas al amparo de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social 16/1970, de 4 de agosto, lo que originó la Instrucción 3/1991 de esta Fiscalía General sin perjuicio de que se advirtiera puntualmente a cada Fiscalía en las que se detectaron estos supuestos anómalos para su corrección inmediata hasta lograr su total erradicación.

Es frecuente, que las medidas de seguridad tengan una duración desmesurada y absolutamente desproporcionada con el hecho punible. Esta situación se trata de paliar con los informes que periódicamente los Fiscales, bien directamente o a través del órgano jurisdiccional solicitan a los centros psiquiátricos, aunque en numerosas ocasiones la subsistencia de la medida de seguridad se impone por la falta de alternativas, bien porque no existan familiares para hacerse cargo del enfermo, o porque estos no quieran, o no resulte indicado médicamente en virtud de la patología padecida o bien por no quererse hacer cargo del mismo los dispositivos de salud mental de la red asistencial.

Se entra pues, sobre todo cuando se trata de pacientes deteriorados por el largo tiempo de internamiento, en un callejón sin salida, que difícilmente podrá superarse si no se adoptan medidas tendentes a la creación de esa red asistencial y sanitaria capaz de absorber el número cada vez mayor de personas que necesitando atención y cuidados especiales para lo que no es preciso su privación de libertad.

Se observa por parte de las Fiscalías que han hecho referencia al proyecto de Código Penal en esta materia una actitud de elogio a las novedades que se pretenden introducir, especialmente, a la limitación temporal de la medida de seguridad, que no podrá exceder del tiempo que hubiere durado la pena privativa de libertad así como su sumisión al control del Juez de Vigilancia.

Por último, es importante señalar que no obstante los escasos y elementales condicionamientos de la medida de seguridad, algo se ha venido haciendo en la diaria práctica de las Fiscalías, entre las que merece destacarse por considerarse ya consolidadas las siguientes:

a) La implantación en las Fiscalías de áreas de coordinación en tan importante tema encargadas del seguimiento y control de estas situaciones, informando posteriormente a la Fiscalía General.

b) El abandono y revisión de la peligrosa práctica judicial, consistente en recordar el internamiento en virtud de lo prevenido en el artículo 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que a pesar de haber sido proscrita por el Tribunal Supremo a raíz de la Sentencia de 31 de mayo de 1977, jurisprudencia hoy en día consolidada, no obstante se ha seguido manteniéndose durante mas tiempo del deseable.

c) A lo largo de 1992 se han revisado la totalidad de internamientos efectuados en centros psiquiátricos penitenciarios, por aplicación de la medida de seguridad prevista en el artículo 8.º, 1.º, del CP.

Como conclusión señalar que si bien en la redacción actual del artículo 8.1.º del CP, el internamiento aparece con una duración indeterminada, y esta indeterminación es defendida, desde consideraciones o posturas terapéuticas argumentando, que es absolutamente impredecible, la evolución y duración de una enfermedad mental de complicado diagnóstico y tratamiento, lo que puede ser cierto en algunos casos, en la mayoría en realidad lo que se pretende con la indeterminación del internamiento es atender a motivos de seguridad, de tranquilidad familiar o de otro tipo, lo que no queda abarcado por la medida de seguridad. Lo correcto sería reflejar en las sentencias una duración máxima del internamiento, y, una vez extinguido, en caso de persistir la necesidad del internamiento proceder de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del

Código Civil y en caso de darse los supuestos legalmente previstos en la declaración de incapacidad.

INTERNAMIENTOS CIVILES

En principio puede decirse, que es de aplicación a este tipo de internamientos todo lo afirmado en la introducción, especialmente en lo referente a la falta de una red asistencial adecuada, que posibilite el tratamiento extrahospitalario y la atención adecuada a las necesidades del paciente.

Esta situación hace que con frecuencia las Fiscalías se vean invadidas por peticiones de familiares y de otras instituciones, que plantean de forma reiterada problemas que evidencian la falta de protección asistencial y consiguiente desamparo de los pacientes. Situaciones estas que pese a revelar un grave problema social y humano, su solución pasa por decisiones de política asistencial y sanitaria que evidentemente las Fiscalías no pueden adoptar. El modelo de psiquiatría comunitaria que se trata de implantar corre graves riesgos de fracasar al no corresponderse el esquema teórico, que reserva el tratamiento hospitalario para los casos en que esta intervención aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de intervenciones llevadas a cabo en su entorno familiar y social con la realidad de los recursos asistenciales, lo que ha venido a suscitar nuevos problemas.

Así se observa, como se ha ido acrecentando las diferencias sociales existentes, y como las clases más pudientes, insolidarias con el enfermo o realmente exhaustos en el intento de un control imposible de sus excesos de todo orden en el seno familiar, buscan solución en el internamiento en centros psiquiátricos privados, mientras que las menos acaudaladas van a soportar la consecuencia de la mala gestión pública de los servicios sociales, lo que ha originado el fortalecimiento de un determinado sector de la psiquiatría y la proliferación de una serie de «residencias» que bajo distintas denominaciones constituyen verdaderos ghettos para personas aquejadas de enfermedades mentales, sometidas a escaso control de las Autoridades sanitarias y en ocasiones toleradas por éstas, lo que ha dado lugar a un aumento importante de investigaciones y procedimientos penales por hechos de esta na-

turaleza, en los que el Fiscal deberá seguir esforzándose en su persecución.

Es de señalar también que esta situación ha producido un incremento notable de los procedimientos de incapacidad civil, en un cierto intento de legalizar las situaciones y poder acceder al internamiento de enfermos crónicos, encontrándose después con el grave problema de no encontrar personas idóneas para asumir la tutela lo que impide todos los posibles beneficios de la tutela en lo referente a la custodia de la persona y de los bienes y se intenta salvar haciendo racaer tales cargos en los órganos directivos de las instituciones que lógicamente no ofrecerán alternativas a la situación de facto del internamiento que mediante esta práctica se consolida.

Si bien es cierto que mediante la creación en las Fiscalías de servicios especializados en esta materia y atribuyendo a un número de Juzgados determinados con carácter exclusivo el reparto de los asuntos referentes a internamientos e incapacidades se ha ganado en eficacia y se ha logrado una mayor sensibilidad de Jueces y Fiscales frente a este tipo de problemas y que la Justicia no puede resolver los problemas asistenciales, parece aconsejable un mayor nivel de diálogo y entendimiento con los responsables de sanidad a fin de conseguir una mayor optimización de los insuficientes recursos empleados.

11. INFRACCIONES CONTRA EL ORDEN SOCIAL

La tutela jurídica de los asalariados ante la vulneración de sus derechos laborales se establece en nuestro ordenamiento por una doble vía: la administrativa y la penal.

La actuación administrativa, necesaria realizada a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tiene un marco regulador unificador.

El problema práctico en la aplicación de este doble sistema punitivo estriba en la proscripción de una doble sanción administrativa y penal conjunta, por aplicación del principio *non bis in idem,* en la lógica proyección constitucional de los principios de legalidad y tipicidad.

El artículo 3 de la LISOS establece la preferencia del orden penal. Si la Administración considera que el hecho puede ser

constitutivo de delito se ha de inhibir en favor de los Tribunales Penales para, posteriormente, reanudar su actuación si por aquéellos no se apreciara la existencia de delito alguno.

Esta solución, la única aceptable en nuestro ordenamiento jurídico, comporta, sin embargo, múltiples retrasos en la punición de ilícitos empresariales y la supeditación al celo de la Administración a la hora de remitir actuaciones a la vía penal.

Por otro lado, en el ámbito penal, la protección de los derechos de los trabajadores ha sido objeto de una ampliación progresiva. Así, pese al actual mantenimiento, en un ejemplo de arqueología jurídica, de los artículos 222 y 496, claramente criminalizadores de la huelga, se han ido incluyendo tipos específicos vinculados con las relaciones laborales (499 bis, 348 bis, a), 427, 177 bis; además de la posible especificación en el ámbito laboral de tipos penales generales: 165, 434 y 436).

Existe, pues, en nuestro ordenamiento penal un amplio campo de actuación ante ilícitos incumplimientos de derechos de los trabajadores por parte de terceros que, sin embargo, en la práctica no han tenido una plasmación eficaz. Con demasiada frecuencia, muchos de estos incumplimientos, que serían perfectamente punibles, quedan (cuando así ocurre, en simples infracciones administrativas o sentencias jurisdiccionales laborales). La explicación de este fenómeno es múltiple:

a) La cobertura penal de los derechos de los trabajadores es muy deficitaria técnicamente, lo que conlleva la lógica inhibición a la hora de acudir a esta vía. A título de ejemplo, piénsese que la sanción económica penal ante un accidente de, trabajo con responsabilidad empresarial no puede superar las 500.000 pesetas, mientras que por la vía administrativa pueda llegar hasta 15 millones.

b) Una cierta inercia y subvaloración del Derecho del trabajo ha hecho remisos a los Jueces penales y al Ministerio Fiscal a profundizar en estas materias.

c) Las partes, especialmente los trabajadores, y sus representantes, suelen preferir la actuación administrativa o laboral, más conocida, rápida, contundente y accesible.

Cuestión, de no poca importancia es precisar cuándo se es suficiente la sanción administrativa y cuándo es necesario recurrir a la vía penal.

La Fiscalía General mediante la Instrucción 7/91, ciertamente no mantiene un criterio único, se limita a recordar que no siempre es suficiente el Derecho administrativo sancionador y el principio de intervención mínima del Derecho penal, para evitar una excesiva criminalización de la vida laboral, pero si que obliga a unas pautas operativas de actuación conjunta con las Autoridades laborales y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con la finalidad precisa de establecer la coordinación necesaria entre ambas vías a fin de lograr la mayor eficacia posible del sistema.

Para alcanzar tales fines, se decía que era imprescindible y obligado el mantenimiento de reuniones periódicas con las Autoridades laborales para establecer un plan conjunto de actuación, a la vez que se aconsejaba al Ministerio Fiscal que impulsara al máximo sus facultades de investigación.

Transcurrido más de un año desde la vigencia de la Instrucción 7/91, de 11 de noviembre, de los distintos informes elevados por las respectivas Fiscalías y los datos facilitados por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desprende:

1.º No en todas las Fiscalías se han llevado a cabo las reuniones previstas, en algunas se mantiene una primera reunión, no seguida de actividad posterior.

2.º En otras, sin embargo, y concretamente en aquellas en las que se registra una mayor conflictividad social, se han diseñado planes estratégicos de actuación que son objeto de seguimiento continuo, en los que la Inspección de Trabajo actúa como órgano de apoyo de la Fiscalía, transmitiéndole la *noticia criminis* cuando se produce y posteriormente prestándole su valioso asesoramiento técnico. A la inversa la Fiscalía trasmite a la Inspección de Trabajo aquellos asuntos de los que conoce y no estima dignos de represión penal pero que sí merecen su persecución y sanción en el orden administrativo, conforme a lo establecido en la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

3.º Como consecuencia de lo anterior, se ha producido un incremento importante del número de diligencias informativas abiertas en las Fiscalías, que tienen por objeto la investigación de hechos presuntamente delictivos, que por su compleja naturaleza requieren junto a la acción policial, la participación de otros especialistas, tales como técnicos en materia de datos para lo que es

imprescindible el concurso de especialistas aportados por las Autoridades laborales.

En el resumen de actividades aportadas en las memorias elevadas por las Fiscalías al Fiscal General, los Fiscales juzgan beneficiosa esta colaboración y en igual sentido informa la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si bien puntualmente se observan fallos y disfunciones que desde ambos centros directivos se intenta corregir.

Sin embargo, si se tiene en consideración la estadística aportada a la Memoria anual, no se observa un incremento notable de la actividad procesal, sino que se mantiene en los índice normales de crecimiento en torno al 4,3 por ciento del conjunto de delitos, ello significa y nos permite concluir, que la investigación y represión de delitos contra el orden social, se hace cada vez más selectiva a la vez que se gana en eficacia.

12. HACIENDA PUBLICA Y FRAUDE A LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. Fraude a la Hacienda Publica

Un número significativo de Memorias han inaugurado este epígrafe con descripciones de los procedimientos que, en el curso de 1992, se incoaron por delitos contra la Hacienda Pública, no obstante lo cual, los problemas de índole sustantiva y procesal han quedado generalmente excluidos de un abordaje, siquiera sucinto, en la materia.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, señala una cuestión procesal del mayor interés. El problema se manifiesta en las denuncias presentadas por la Administración Tributaria como consecuencia de la aparición de personas que, con el fin de dar apariencia real a supuestos negocios jurídicos inexistentes, crean personas jurídicas, generalmente sociedades anónimas, o bien adquieren sociedades ya constituidas pero inactivas y, como administradores de las mismas, se dedican a emitir facturas por obras o servicios no prestados los cuales deducen como gasto en el Impuesto de Sociedades el principal de la factura y como IVA soportando el reflejado en estas autoliquidaciones de

este tributo. La Fiscalía, por su parte, inicialmente presentaba una sola denuncia o querella en la que imputaba diferentes delitos a los emisores y compradores de las facturas, constatando, finalmente, que un procedimiento judicial con tantos inculpados resultaba en la práctica, ingobernable.

De otro lado, se advirtió que el emisor no cometía por sí mismo ningún delito fiscal sino que colaboraba mediante la emisión de las facturas en los delitos fiscales cometidos por las personas con las que se concertaba y a las que se las vendía. Aun cuando desde un punto de vista doctrinal, la decisión adoptada era discutible, la Fiscalía de Madrid optó por la solución de desglosar las diferentes actuaciones delictivas en distintos procedimientos. La propia Fiscalía lo justifica de este modo: «La figura de la continuidad delictiva no es aplicable al delito de defraudación tributaria del artículo 349 del Código Penal, por la especial forma de determinación de la cuantía defraudada a que se refiere el párrafo 2.º del precepto, de modo que cada una de las defraudaciones cometidas por un mismo contribuyente en el mismo o en diferentes ejercicios son delitos autónomos a los que es de imposible aplicación la figura del delito continuado. Tampoco, con respecto, de la falsedad, cabe la aplicación del artículo 69 bis del Código Penal, por cuanto el delito continuado requiere la actuación en ejecución de un plan preconcebido y con aprovechamiento de idéntica ocasión. Sólo existiría continuidad entre las diferentes falsedades cometidas en facturas que tienen por destinatario a un mismo comprador pues existe en estos casos un plan preconcebido o idéntica ocasión, pero nunca entre las falsedades cometidas en facturas que adquieren distintos compradores absolutamente desconectados entre sí.»

La solución ofertada por la Fiscalía resuelve los problemas de competencia territorial y funcional que se suscitan entre Juzgados de distintos partidos judiciales y entre diferentes Juzgados de Instrucción y los Centrales de Instrucción, pues únicamente, una vez comprendidas en un solo procedimiento las defraudaciones cometidas por un solo contribuyente a través de las facturas falsas por él compradas, será Juez competente para la instrucción de esta causa el del domicilio fiscal del contribuyente, por ser en ese lugar donde se ha cometido el delito de defraudación tributaria, más grave que el de falsedad en documento mercantil.

Aun cuando se ha producido en 1992 un descenso en el número de denuncias por delitos contra la Hacienda Pública es la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid la que, con diecisiete casos, denunciados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ha presentado mayor número de querellas por delito fiscal y que ascienden a doce. Se constata, no obstante en la Memoria, un descenso notable respecto de ejercicios anteriores, que se justifica de un lado, a la publicación de la Ley 18/1992, de 6 de junio, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en cuyas disposiciones adicionales se introdujeron sendos mecanismos de «regularización» de la situación tributaria a la que se han acogido numerosos contribuyentes que habían defraudado en ejercicios anteriores, «en cuyos supuestos la Administración Tributaria no ha formulado denuncia cuando la regularización ha suprimido el perjuicio causado a la Hacienda Publica total o parcialmente en este último caso en cuantía inferior al límite de 5.000.001 pesetas que separa el delito fiscal de la infracción administrativo-tributaria», y de otro lado, se aprecia un aumento cualitativo en la complejidad por cuanto no se denuncian solamente las simples omisiones de hechos imponibles en autoliquidaciones, acompañados o no de anomalías en la contabilizado las omisiones de autoliquidaciones, sino también supuestos en los que aparecen grandes escenificaciones concretadas en la constitución de sociedades ficticias que operan como interpuestas en operaciones inmobiliarias irreales o que no tienen más objeto que la emisión de documentos mercantiles falsos.

La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña realiza una pormenorizada descripción de actuaciones penales en el ámbito del delito fiscal. Esta Fiscalía, en la vanguardia de la represión del fraude fiscal, ha interpuesto, durante 1992, ocho querellas dirigidas, seis de ellas a los Juzgados de Barcelona, una a los Juzgados de Mataró y otra a los Juzgados de Badalona. La mayoría de ellas se refieren al fraude del impuesto del IVA y todas ellas se dirigieron contra los correspondientes directos de otras tantas sociedades excepto dos de ellas que se refieren a personas físicas en relación con el impuesto del IRPF.

Por su parte, el Fiscal de Lleida señala que, durante el año de 1992, la Fiscalía se opuso al archivo de una importante causa de delito de defraudación fiscal así como de delito contable cuya que-

rella del Fiscal se remonta al año de 1989 y que representa el mayor delito fiscal de España en un sólo contribuyente al ascender la cuota defraudada a más de 170 millones de pesetas.

Otras Fiscalías, ciertamente en número reducido, describen supuestos de delito fiscal. La Fiscalía de Pontevedra, tras unas rigurosas reflexiones de orden teórico, enumera tres investigaciones realizadas; se describen detalladamente supuestos en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; también la Fiscalía de León, refiere que han sido cuatro los expedientes por presuntos delitos contra la Hacienda Pública que han sido remitidos a la Fiscalía por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Delegación de Castilla y León. La Fiscalía de Alava, describe finalmente en su Memoria un supuesto de fraude de IVA que afecta al impuesto sociedades.

La especialización

La complejidad del delito fiscal, muy próximo a lo que viene denominándose en general como delito económico constituye una realidad innegable. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid propone en su elaborada Memoria en esta materia, la creación de una unidad especializada en la Fiscalía con Fiscales dedicados casi en exclusiva al seguimiento de los procedimientos en fase de instrucción y que actúen en los juicios orales en el futuro. Se contemplan por el Fiscal de Madrid una serie de argumentos que justifican tal estructuración de la Fiscalía. La naturaleza de alguna de las denuncias con «intrincadas cuestiones de derecho tributario y contables», lo cual «requiere un permanente contacto con la Administración Tributaria, fundamentalmente con los organismos inspectores, que deben servir de apoyo a la actuación de la Fiscalía. Además se baraja la necesidad de una presencia más inmediata del Fiscal en la fase de instrucción de estos delitos, el gran número de Juzgados existentes y la dispersión de los distintos procedimientos en trámite que «aconsejan una coordinación sólo imaginable si existen Fiscales especialmente dedicados a esta materia, coordinación también necesaria respecto de las relaciones con la Administración Tributaria y con la Policía Judicial».

Finalizamos este capítulo transcribiendo el siguiente párrafo del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, revelador de la forma en que la institución del Ministerio Público debe afrontar las nuevas exigencias sociales y del necesario sustento que debe recibir de la Administración: «En definitiva, se trata de dar respuesta a fenómenos hoy cada vez más presentes y que tienen su traducción en diferentes vías judiciales. El Ministerio Fiscal no ha ser ajeno a estos fenómenos y debe dar la respuesta que la sociedad demanda de él. Sólo con Fiscales especializados puede contestarse a estas realidades, si bien sería deseable que el esfuerzo de los integrantes de las diferentes Fiscalías se viera a su vez apoyado con la dotación por quien corresponda de medios materiales y personales, hoy notoriamente escasos. La asignación de un determinado número de miembros de la plantilla de una Fiscalía al despacho de este tipo de asuntos determina que el resto deba asumir los asuntos "ordinarios" que éstos no despachan y ciertamente las plantillas de las Fiscalías no parece que puedan asumir totalmente esta carga. Lo mismo puede sostenerse en lo referido a los medios materiales. En materia de delincuencia económica, se haría preciso que los Fiscales contaran con ordenadores dotados de programas de hojas de cálculo, bases de datos y tratamientos de textos para su utilización directa por los Fiscales, así como de funcionarios auxiliares en número suficiente para servir de apoyo a la actuación del Fiscal. La actual situación, en el aspecto de los medios materiales y personales —y sin que ello suponga desconocer los esfuerzos realizados en otras facetas— es lamentable.»

2. Proteccion de los intereses financieros de la CE

Desde la creación de la Comunidad, los intereses financieros comunitarios no sólo han ganado en importancia y en volumen sino que comportan una nueva dimensión jurídica. Y ello, porque en definitiva la decisión del Consejo de 21 de abril de 1970 reemplazó el régimen financiero hasta entonces existente, en el que la Comunidad no disponía de recursos propios y en el que dependía, por tanto, de las contribuciones financieras de los Estados miembros por el actual sistema.

Los inconvenientes del anterior mecanismo que subordinaba el desarrollo de la principal política comunitaria a acuerdos, siempre precarios y a regateos constantes sobre la parte de la financiación que asumía cada contratante, condujo a su abandono en beneficio de un sistema de recursos propios que garantizaba la financiación duradera de las políticas comunes.

La decisión del Consejo de abril de 1970 sustituyó las contribuciones financieras por recursos propios de las Comunidades y fue adoptada en aplicación de los artículos 201 del Tratado de la CEE y 173 del Tratado de la CEEA. Dicha norma de Derecho derivado, organizó la constitución progresiva, a partir del 1 de enero de 1971, de un sistema de recursos propios para nutrir el presupuesto general de la Comunidad Europea.

Los gastos de la Comunidad, en forma de subvenciones y otras ayudas, tienen por objeto la realización de los objetivos establecidos en los artículos 2 y 3 del Tratado de Roma.

En la lucha contra el fraude comunitario se trata, por tanto, no sólo de evitar que la Comunidad sufra los perjuicios económicos derivados del mismo, sino fundamentalmente, de proteger los procesos de realización de los objetivos descritos en los Tratados.

El Informe anual de la Comisión de 1992, de fecha 20 de abril de este año 1993, cifró en 270 millones de ecus, unos 38.500 millones de pesetas, el fraude a las arcas comunitarias en el pasado año.

La recomendación R. 12 del Consejo de Europa enumera una serie de delitos económicos en el ámbito comunitario. Así, la creación de cárteles, las prácticas de fraude y abuso de situación económica de las empresas multinacionales, los logros fraudulentos y las malversaciones de fondos concedidos por el Estado o por parte de organizaciones internacionales, las infracciones de índole informática, la formación de sociedades ficticias, la falsificación de balances de la sociedad o empresa y la infracción del deber-contable, transgresiones de la normativa de la Seguridad y de la salud de los trabajadores, los fraudes sobre la situación comercial y financiera de la empresa o sociedad, las defraudaciones a acreedores, la competencia desleal, los fraudes a los consumidores, las transgresiones de carácter fiscal y evasión de prestaciones sociales obligatorias, las infracciones aduaneras, la violación normativa en materia de moneda y cambio, las infracciones en el ámbito bursátil y bancario, las violaciones contra el medio ambiente, blanqueo

de capitales y las infracciones a la propiedad intelectual e industrial.

1. Por lo que se refiere a la partida de RECURSOS PROPIOS, pese a las dificultades que tiene la Comisión para cuantificar y analizar el tipo de fraude, de los datos que constan en el Informe Anual de la Comisión puede inferirse que el reparto por tipo de fraude e irregularidad pone de manifiesto un predominio de los casos de irregularidades que se refieren a la partida de arancel (un 25 por ciento), el valor (22 por ciento) y el origen (13 por ciento).

2. Por lo que se refiere al FEOGA-GARANTIA, aun constatando los servicios de la Comisión que los Estados miembros comunican tan sólo una parte de los casos de irregularidades detectados, el indicado informe pone de relieve que el número de casos de fraude denunciado ha aumentado sensiblemente siendo todavía escasísimo el índice de recuperación de los importes indebidamente pagados, en concreto 9,9 millones de Ecus sobre un importe total de casi 118 millones defraudados.

3. La Comisión de las Comunidades Europeas sigue constatando dificultades importantes derivadas del marco jurídico de cada uno de los Estados miembros. La necesidad de definir con precisión cada elemento aislado de un expediente de fraude, de notificar a cada deudor la parte que le corresponde, de atender el agotamiento de las vías de recursos administrativos y judiciales así como las añadidas de la operatividad de la prescripción o de la insolvencia del deudor, constatan la existencia de obstáculos para el seguimiento de los supuestos de irregularidades financieras que no violenten los principios básicos de los sistemas jurídicos nacionales.

4. Tras la anulación por el Tribunal de Justicia de la Comunidad —en Sentencia de fecha 13 de noviembre de 1991, recaída en el conocido affaire 303/900—del Código de Conducta en el que se especificaban por la Comisión las modalidades de aplicación del artículo 23, apartado 1.°, del Reglamento 4.253/88 que regulaba la comunicación por los Estados miembros a la Comisión de cualquier caso de irregularidad por importe inferior a 4.000 ecus con periodicidad cuatrimestral, lo que supuso inevitablemente nuevos problemas en este ámbito, la Comisión sigue procurando la creación de nuevos instrumentos financieros que inserten disposiciones sobre prevención y persecución de los fraudes e irregularidades.

5. Existen, por tanto, todavía importantes dificultades tanto en el ámbito de la coordinación administrativa como en el de los derivados de la heterogeneidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros para la persecución eficaz del fraude a los intereses económicos comunitarios.

El año de 1993 se caracterizará por la plena realización del gran mercado interior y por la eliminación de las fronteras internas de la Comunidad. Es previsible que, al ponerse en práctica el Tratado sobre el Espacio Económico Europeo, se intensifique la liberalización de los intercambios con los países vecinos de la Comunidad y los Acuerdos de Asociación con los países de Europa Central y Oriental. De otro lado, la entrada en vigor del Tratado sobre la Unión Europea permitirá lanzar acciones dirigidas a reforzar la coherencia económica y estructural entre los Estados miembros.

A estas alturas, ya nadie duda que esa coyuntura conlleva un riesgo de desviación de una parte de los medios financieros dedicados a la realización de estas políticas en beneficio de destinatarios poco escrupulosos. Consiguientemente, es obligado no sólo mantener sino reforzar la vigilancia de todas las instituciones nacionales y supranacionales implicadas en la lucha contra el fraude.

1. En el ámbito comunitario la Comisión, garante del Tratado y responsable de la ejecución presupuestaria, coordinando las acciones de los Estados miembros, especialmente en la lucha contra los grandes fraudes transfronterizos, de control y de impulsión y apoyo a las actividades de los países comunitarios pero a su vez, encargada de la vigilancia de las acciones de éstos. El Parlamento Europeo, como órgano de control democrático.

2. Desde la perspectiva nacional, los Estados miembros deben reprimir las violaciones del Derecho comunitario en idénticas condiciones que las del Derecho nacional para dar cumplimiento a los principios enunciados en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades en el Asunto 68/88 relativo al principio de asimilación recogido formalmente en el artículo 209.A. del Título II del Tratado de la Unión Europea, en cuanto dispone que los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude, organizando, a tal fin, con la ayuda de la Comisión, una colaboración es-

trecha y regular entre los servicios competentes de sus Administraciones.

A los Estados miembros les corresponde, en consecuencia, controlar los principales ingresos y gastos comunitarios, realizar acciones en prevención de los fraudes e irregularidades persiguiendo a los defraudadores a la vez que recaudar o recuperar las cantidades indebidamente obtenidas. Esa obligación compete a todas las instituciones del Estado: tanto a la Policía financiera de la Administración, al poder legislativo y definitivamente a los órganos del Poder Judicial.

El Ministerio Fiscal no puede constituirse en mero espectador pasivo en lo relativo a la protección de los intereses comunitarios que son también intereses españoles. Aun cuando no ostenta la calidad de Agente de la Comisión, es constatable que su aportación en el proceso penal a la defensa de los intereses financieros de la Comunidad puede resultar decisiva por su especial posición de privilegio en el proceso penal, en el que no sólo ejercita la acción penal sino la acción civil dimanante del delito.

Desde la perspectiva de una profunda convicción europeísta debe abandonarse ya la idea de que el Derecho comunitario es algo ajeno, algo impuesto a nuestra realidad. Por el contrario, el Derecho comunitario europeo es tan Derecho interno como pueda serlo cualquiera de las ramas tradicionales de nuestro sistema jurídico.

La Fiscalía General del Estado siente la necesidad de aproximación a todas las instituciones vinculadas al Derecho comunitario tanto las específicamente españolas como con las de ámbito europeo. Ha iniciado recientísimamente contactos con la UCLAF no sólo para el abordaje y coordinación con las autoridades judiciales de un tema puntual, sino con perspectivas de estabilidad. Van a normalizarse intercambios con cada una de las instituciones europeas con objeto de que sea el Ministerio Fiscal en España, garante y defensor de la legalidad, una garantía también de la defensa del Derecho Comunitario Europeo que es, también Derecho interno merced a la aplicación de los principios de Primacía y de Efecto Directo.

Las Memorias de las distintas Fiscalías exponen, como regla general y excepción hecha de las Fiscalías de Lleida, Salamanca, Lugo (en este caso el Abogado Fiscal D. Emilio Rodríguez Prieto)

y Orense en la que constan meritorias elaboraciones doctrinales sobre la materia actuaciones del Ministerio Fiscal y de los órganos jurisdiccionales dirigidas a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea y a la represión de actuaciones de fraude comunitario.

Así, el Fiscal de Ciudad Real describe un procedimiento seguido ante el Juzgado número 2 de Puertollano contra dos personas, que, para obtener fraudulentamente las primas que para ganado ovino y caprino se establecieron por las Ordenes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y de la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades el 21 de diciembre de 1990 y el 4 de enero de 1991, respectivamente, cuyas disposiciones fueron dictadas en el marco del Reglamento CEE 3013/89, solicitaron en nombre de otras dos personas que eran fácil instrumento de sus pretensiones, les fueran concedidas las subvenciones correspondientes a las cabezas de ganado que decían les pertenecían a cada uno de los solicitantes, quienes en ningún momento tuvieron conocimiento del ardid puesto en práctica por los acusados quienes deseaban adueñarse con las subvenciones que les fueron concedidas, presentando, a tal fin, al reconocimiento veterinario cabezas de ganado pertenecientes a terceras personas.

El Fiscal de Sevilla relata dos procedimientos abreviados incoados en el territorio de su jurisdicción. Uno de ellos, se inició por supuesto fraude a las restituciones comunitarias a la exportación —ayudas económicas que se entregan a los exportadores de determinados productos agrícolas para facilitar la competitividad en el mercado internacional— y el otro por falsedad y estafa en materia de IVA.

El Fiscal de Lleida, en un elaboradísimo capítulo de su importante Memoria, refiere un supuesto en curso de investigación de conductas presumiblemente criminales detectadas en el marco de las ayudas derivadas del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA-GARANTIA) en materia agrícola y ganadera y en los Regímenes de Importación y Tránsito comunitario y de Tráfico de Perfeccionamiento Activo en una provincia en la que el sector primario es especialmente importante. Cita además, en otros capítulos, otros procedimientos penales en lo que no ha recaído sentencia y que son consecuencia de brillantes actuaciones previas de la Fiscalía y que ponen de relieve su especial preocupa-

ción por el problema. Unas, referidas a exportaciones de mercancías con derecho a restitución, en ámbito tales como los productos lácteos y la carne. Otras relativas a importación-exportación de ganado en los regímenes de Tráfico de Perfeccionamiento Activo y de Tránsito comunitario, así como restituciones a exportación. También se han abierto por la Fiscalía Diligencias de Investigación Penal por fraudes en el sector de los forrajes, alfalfa deshidratada remitidos por la Fiscalía General del Estado y la Intervención General del Estado

La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra manifiesta que a lo largo de 1992 se registró una denuncia formulada por la Intervención General de la Administración del Estado sobre hechos relativos al control efectuado por la Intervención Delegada en la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas sobre percepción de subvenciones para la financiación de una Cooperativa Agrícola en Sangüesa, diligencias que fueron archivadas por entender que no hubo ánimo de defraudar de parte de los denunciados.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Memoria, en la que incide en las dificultades que la doctrina científica observan para ubicar las irregularidades y los fraudes a la Comunidad en la legislación penal vigente, en los artículos 399 y 535 del Código Penal, y en particular en los delitos de estafa y en el previsto en el artículo 350, relata un procedimiento penal precedido de unas diligencias de investigación en materia de subvenciones financiadas con cargo a fondos comunitarios y españoles.

El Fiscal de León, en su Memoria, describe con detalles un procedimiento, en la actualidad en fase de ejecución, iniciado a instancia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero contra una empresa del territorio de su jurisdicción que venía obligada, en virtud de la entrada de España en la Comunidad Europea, a una determinada aportación por tonelada de carbón a la CECA.

Otras Fiscalías relatan procedimientos incoados o en fase de Diligencias de Investigación en este ámbito. Así, la Fiscalía de Pontevedra describe, asimismo, una estafa de subvenciones al Estado, Erario Autonómico y Comunidad Europea, y la Memoria del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja un delito por fraudes a la Comunidad Europea.

Finalmente, es destacable en este ámbito, como en otros, la labor del Fiscal de la Audiencia Provincial de Salamanca quien, pese a señalar en su Memoria que no ha habido un sólo caso de fraude a los intereses financieros de la Comunidad, realiza un meritorio estudio que, por su interés, transcribimos: «El Tratado de Roma concede a la agricultura una atención especial, dedicándole una serie de artículos y así en el 39 establece los cinco objetivos fundamentales e inseparables de la Política Agraria Común. Los puntos de referencia son el incremento de la productividad agraria, la garantía de un nivel de vida equitativo a la población agraria, la estabilización de los mercados, lograr la seguridad de los abastecimientos y asegurar suministros al consumidor a precio razonables. Ese Tratado y esos objetivos lógicamente han sido atendidos por la PAC y esta política agraria común ha venido experimentando diversos cambios a través de los años, desde su constitución, hasta que por fin la Comisión ha concretado las orientaciones para los principales sectores en una serie de propuestas de Reglamentos que han constituido la base sobre la que se trabajó durante los años 1991 y 1992, hasta que finalmente, el Consejo de Ministros de Agricultura dio su aprobación con diversas modificaciones, a la propuesta de la Comisión y este acuerdo configura la nueva PAC que se pondrá en marcha a partir de la campaña de 1993.»

La nueva política agrícola común, sigue diciendo el Fiscal de Salamanca, «afecta a los sectores de los cultivos, herbáceos, cereales, oleaginosas y proteaginosas, tabaco, vacuno, ovino, leche, productos lácteos e incluye unas denominadas medidas de acompañamiento que se refieren a métodos de producción agraria compatibles con las exigencias del medio ambiente, a medidas forestales y a la jubilación anticipada de agricultores.

Toda esta política agraria comunitaria lleva como consecuencia una serie de pagos e indemnizaciones compensatorias a agricultores y ganaderos, siempre que reúnan y cumplan los requisitos establecidos en las directrices de la CE, así pues se establecen cultivos herbáceos con pagos compensatorios, se habla de retirada y se exige retirada de tierras de cultivo, bien que queden éstas en situación de barbecho, con una compensación también económica y se establecen determinadas ayudas a especies proteaginosas y oleaginosas así como forrajes y se establece un auténtico control de la producción, en el sector vacuno y se anuncian ayudas, incluso por cabeza

de ganado, bien ésta se dedique a la producción de leche, a la producción de carne o a mejorar las especies, igualmente ocurre con el sector de bovino y con toda clase de productos lácteos, mención especial tienen la PAC con respecto al medio ambiente así se establecen primas y ayudas para la forestación de tierras agrícolas, para el cambio de destino del cultivo de determinadas tierras y se establecen también unos premios y unas ayudas para la jubilación anticipada. Toda esta serie de ayudas y medidas tomadas por la PAC, están acompañadas siempre de una exigencia de requisitos.

Los requisitos exigidos por la CE son siempre acreditados por agricultores y ganaderos españoles con la documentación adecuada y con las pruebas y justificantes que se exigen en la mayoría de los casos adquiridos estos justificantes y estas pruebas de funcionarios u organismos locales, de los que existen en el campo rural español, generalmente constituido por pequeños municipios en los que el Ayuntamiento y quizá algún funcionario, son los organismos únicos que determinan y acreditan la existencia de los requisitos que se exigen a los agricultores y ganaderos para obtener las ayudas que se establecen y aquí es donde surge la auténtica picaresca, puesto que de todos es conocido la facilidad con que el pequeño agricultor, obtiene justificantes y documentos acreditativos de la situación para la obtención de ayudas, picaresca que constituye un auténtico fraude a la Comunidad.»

«De todos estos hechos que son conocidos de todos, no ha llegado ni uno sólo a conocimiento de la Fiscalía, a través de los Organismos que descubran estos fraudes o estas defraudaciones, así pues si esto está ocurriendo con un hecho tan singular y tan reiterativo en la vida rural nacional, podemos esperar sin duda, y ya lo estamos observando, que en esta PAC, se van a establecer y van a existir infinidad de fraudes, pequeños fraudes, de agricultores y ganaderos con la ayuda y colaboración de estos Organismos que funcionan en el ambiente rural, sin que de ello pueda tenerse la más mínima noticia o que llegue la denuncia de estos hechos a los órganos judiciales.»

Termina el Fiscal de Salamanca en sus conclusiones sobre esta materia, con lo que es un exponente de la preocupación de muchas Fiscalías, de solicitar —para una efectiva protección del interés de la Comunidad— de la colaboración no sólo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sino fundamentalmente, de los Organismos

que entregan ayudas a situaciones como las que se exigen por la Política Agraria Común.

13. PROTECCION A LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS

Hasta la consolidación de la Victimología como disciplina científica —excepción hecha del protagonismo que le fue concedido en su «edad de oro», la de la justicia primitiva— la víctima había sido omitida no sólo del estudio del Derecho penal y procesal penal, sino también de la Política Criminal y de la propia Criminología. La Criminología positivista, que se ocupó de bucear en las causas del delito como fenómeno empírico individual y social, explicaba el comportamiento delictivo en torno a la persona del infractor. La fascinación científica por el principal protagonista del delito, su autor, ocupaba todo el horizonte de la disciplina.

De otro modo, la vocación retribucionista de la concepción más tradicional del Derecho penal marginaba a la víctima como posible objeto de estudio y en consecuencia el Derecho procesal penal centró sus preocupaciones en el acusado en sus derechos y garantías. Ese desprecio científico a la persona de la víctima dispone de manifestaciones, todavía vigentes en la práctica totalidad de las legislaciones que, amparadas en la naturaleza ius privatista de las normas reguladoras de la responsabilidad civil, excluyen el resarcimiento de los daños al perjudicado del ámbito propio del Derecho penal desplazando, consecuentemente, su exigencia a procesos civiles distintos y ajenos al proceso penal.

En cualquier caso no debe de olvidarse que esa neutralización de la víctima y la asunción del monopolio del poder punitivo por el Estado no surgieron solamente con la finalidad de evitar la autocomposición y la venganza privada sino con un objetivo tan riguroso e importante en una sociedad moderna como lo es que el poder punitivo no quedase en manos de intereses bastardos y egoístas de los más poderosos y garantizando una aplicación objetiva y serena de las leyes al caso concreto.

Caben otras puntualizaciones. Del mismo modo que el etiquetaje del delincuente, como señalan la tesis del «labeling», es el resultado de una atribución realizada exclusivamente por los órganos formales de control social, no siempre la víctima es la auténti-

ca víctima del delito. No puede olvidarse que el delincuente es, en muchas ocasiones, la víctima de su propio quehacer delictivo.

Hechas estas precisiones, es constatable que desde la Segunda Guerra Mundial numerosos trabajos empíricos facilitan información sobre la aptitud y propensión de los sujetos para convertirse en víctimas del delito abordando la interacción recíproca entre el delincuente y su víctima, los daños inferidos a ésta por el hecho delictivo, mecanismos de reparación, comportamiento de la víctima denunciante como agente de control social penal, terapia de la víctima o de determinados grupos de ellas, estudios de victimización, entre otros.

Exponente de este movimiento victimológico a escala universal lo constituye el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente emitió una *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* que fue adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, definió como «víctima» a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados miembros, añadiendo que podrá considerarse víctima a una persona, que con arreglo a esa declaración, independientemente de que se identifique, detenga, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre perpetrador y la víctima incluyendo en esta expresión a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

El punto quinto de la citada Declaración dispone del establecimiento y refuerzo de los mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas la obtención de la reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

El punto sexto establece los mecanismos de adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información.

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial.

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

La Declaración de Naciones Unidas prevé además, la utilización de mecanismos oficiosos para la solución de controversias tales como el arbitraje, la mediación incluso las prácticas de justicia consuetudinaria para facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas que deberán recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria ya sea por el conducto gubernamental, el voluntariado o los recursos comunitarios y autóctonos.

La Recomendación del más importante organismo internacional pone de manifiesto la preocupación de la colectividad internacional en que el Estado de Derecho proporcione a los perjudicados por la infracción criminal de suficientes instrumentos para restablecer el equilibrio perturbado por el delito.

Ante esta realidad coexisten diversas interpretaciones. Polarizando ambas, la primera explicaría esta creciente inquietud por la víctima del delito y su inclusión en el Derecho penal, en que constituye un exponente de la funcionalización del Derecho penal y una manifestación de la pretendida hipertrofia de éste . Esto es, la consideración de que el Derecho penal se perfila como instrumento que monopoliza la Política Criminal hasta el punto que se pretendería, ingenua o intencionadamente que ésta se materialice

únicamente a través de aquél. En otros términos la afirmación se concretaría en la propuesta siguiente: Se ha producido de un lado, una cierta sublimación de la eficacia de la prevención especial en el comportamiento de los ciudadanos atribuyendo al Derecho penal una eficacia terapéutica que va más allá de sus propios objetivos iniciales.

La aproximación contraria vendría representada por la aceptación incondicionada de que el movimiento victimológico persigue una redefinición global del status de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, los Poderes Públicos, la acción política. Y todo ello sin necesidad de contraponer las expectativas de la víctima y los derechos y garantías del infractor y sin pretender una regresión a los tiempos de la venganza privada y de la represalia.

Las Memorias de las distintas Fiscalías se alinean, sin excepciones, en esta dirección. Aun cuando serían legítimas las explicaciones psicológicas, sociológicas y de dinámica institucional, es lo cierto que la legislación española, la Constitución en primer lugar, ofrece en este ámbito un papel relevante al Ministerio Fiscal.

En un momento histórico en el que distintas voces y desde diversas esferas se pugna por un proceso privatizador del Derecho Penal con múltiples manifestaciones como la denominada justicia informal, privatización de las cárceles, patrullaje vecinal, policía privada como sucedáneo indispensable de las Fuerzas de Seguridad controladas por los tres poderes tradicionales del Estado, en definitiva cuando se apuesta sin disimulo por la mercantilización de la seguridad colectiva argumentando en la necesidad de descargar al Estado de tareas menores, confundiendo, en fin, el favorecimiento de un mayor compromiso y participación ciudadana con la industrialización del servicio público de la justicia, la firmeza de la postura institucional del Ministerio Fiscal asumiendo la totalidad de los roles que oferta la Constitución adquiere un significado relevante.

El hilo conductor de las Memorias se compone de reflexiones acerca de las actuales disfunciones y de la urgencia de ofrecer respuesta a las necesidades de protección de las víctimas de los delitos, estudios sobre los actuales mecanismos legales de amparo, la descripción de soluciones alternativas a las previstas actualmente y una enumeración de las experiencias consolidadas en los territorios de las distintas Fiscalías.

La práctica totalidad de las Memorias coinciden en señalar en que el resarcimiento económico de los perjudicados por el delito como objetivo prioritario. Una síntesis de la legalidad vigente en este ámbito la realiza la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia distinguiendo la *Fase de medidas previas* en la que incluye como preceptos que ofrecen directa protección a las víctimas a los artículos 13 y 366 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una *Fase de medidas durante la tramitación del proceso* que se concreta en el abono de pensiones anticipadas o reintegros a favor de los perjudicados y que dispone que asiento legal en la Norma Octava del artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y una tercera *Fase de medidas al finalizar el proceso* en la que distingue los siguientes supuestos: a) Que el condenado sea solvente real, b) que sea insolvente ficticio y c) que se produzca la insolvencia real.

Los Fiscales en sus respectivas Memorias coinciden con las conclusiones del Fiscal de Murcia en la insuficiencia de la actual normativa perfilando soluciones en dos órdenes distintos, uno que aglutina un conjunto de líneas de política criminal satisfactorias y otro dedicado a formular respuestas en la praxis cotidiana de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal.

1. Por lo que a medidas de política criminal se refiere son constantes las referencias a las instancias de mediación víctima-delincuente, a la imposición de prestaciones sociales o en beneficio de la víctima en sustitución de las penas impuestas. Se idea también la posibilidad de desgravaciones o de cualquier otro tipo de beneficios fiscales en favor de los perjudicados cuando no fuere habido el autor del delito o resultare insolvente total o parcial, la asunción con carácter general por parte del Estado y con carácter subsidiario del pago de indemnizaciones, más en concreto a la creación de Fondos del Estado que se hagan responsables de adelantos o anticipos en favor de las víctimas como sucede en los supuestos de terrorismo, el Real Decreto 1311/88 citado, entre otros por el Fiscal de San Sebastián. La Memoria del Fiscal de Teruel indica a este respecto: «Una medida atendría a la necesidad de que en los Presupuestos Generales de la Administración del Estado... se arbitraran una serie de fondos, tutelados por la Intervención del Estado y el Tribunal de Cuentas, que fueran destinados al resarcimien-

to anticipado de las víctimas, en aquellos procedimientos penales que acarrean la satisfacción de indemnizaciones que excedieran de una determinada cifra.»

Varias son las Memorias que, como se ha dicho, inciden en soluciones de política criminal. Así, el Fiscal de Ciudad Real enumera las que, a su juicio, debieran de constituir las bases sobre las que descanse el sistema punitivo en orden a facilitar mayores cuotas de protección a las víctimas y perjudicados por el delito.

«En primer lugar el establecimiento de instancias de mediación entre el delincuente y la víctima en determinadas infracciones dentro de las que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos en cuya naturaleza alcancen relevancia los aspectos privados.

2. Acomodación de la gravedad de las penas a la gravedad de los bienes jurídicos amenazados o lesionados con la comisión del delito.

3. Efectividad en el cumplimiento de las penas, singularmente de las privativas o restrictivas de derechos, eliminando las instituciones que puedan representar la introducción de factores de discriminación.

4. Imposición de prestaciones sociales, directamente o en sustitución de las penas impuestas, como pueden ser las siguientes: a) Prestaciones en beneficio de la víctima de la infracción. b) Integración de los delincuentes drogadictos, alcohólicos o que presenten patología de alguna clase, en programas terapéuticos o en comunidades de tal naturaleza. c) Realización de trabajos que redunden en beneficio de la Comunidad a la que pertenece el delincuente. d) Realización de tareas relacionadas con la asistencia o con la atención de cuidados que precisen las víctimas que se producen en el desarrollo de actividades semejantes a la constitutiva de la infracción, como puede ser la recepción o el cuidado en centros hospitalarios de heridos de accidentes de tráfico a los condenados por delitos cometidos mediante el uso y circulación de vehículos de motor. e) Realización de actividades socio-culturales gestionadas por centros de servicios sociales para los delincuentes juveniles.

5. Regular la intervención de agentes sociales radicados en el medio en que el delincuente vive (asociaciones de vecinos, contra el alcoholismo o las toxicomanías o de otro tipo) en el seguimiento de las prestaciones sociales.»

El Fiscal de Teruel desarrolla, por su parte, con especialidad creatividad «una serie de ideas de cómo podría ser aprovechada la medida de reparación, en aquellos supuestos en que fuera aplicable, y que podría estar fundamentada en un proceso que se apoyara sobre tres fases o momentos, la fase de diagnóstico, la fase de ejecución y la fase de resolución».

Seguidamente vienen desarrolladas cada una de las fases anunciadas. Por su interés las transcribimos. Dice, pues, el Fiscal de Teruel: «En este sentido, y sin ánimo de hacer una exposición detallada del proceso lógico a seguir en este tema, sí queremos aportar, sin embargo, unas ideas de cómo podría ser aprovechada la medida de reparación, en aquellos supuestos en que fuera aplicable, y que podría estar fundamentada en un proceso que se apoyara sobre tres fases o momentos: *Fase de Diagnóstico*: Abarcaría esta primera fase toda la actuación tendente a determinar, previo examen de los hechos y la situación del inculpado, si era posible aplicar la medida de reparación en unas razonables condiciones de éxito. Para ello, sería necesario que el órgano sentenciador tuviera bajo su dependencia un Equipo Técnico que efectuara un estudio, primero de los hechos cometidos, en el que habrían de ser considerados varios parámetros, como son la entidad de los mismos, circunstancias en que fueron cometidos, repercusión social que originó, entidad de los daños producidos, etc.

En segundo lugar, esta Fase de Diagnóstico habría de ser complementada con un estudio de la personalidad del penado, teniendo en cuenta su propensión al delito, entorno social en el que se ha movido, nivel cultural que posee, y lo que es más importante, una evaluación de su actitud en orden a si se muestra proclive y con una persistente voluntad reparadora. A este respecto, por ejemplo, la ausencia de domicilio fijo o la permanencia durante largos períodos en un centro penitenciario, podrían constituir una causa marginal de impedimento en la aplicación de la medida, sin por ello tener que excluir necesariamente a los reincidentes que hubieran exteriorizado una voluntad clara y terminante de la medida.

La *Fase de Ejecución* se concretaría, según el Fiscal de Teruel, de este modo: «Emitido un Informe favorable a la aplicación de la medida por parte del Equipo Técnico, y pasadas las actuaciones al Fiscal y, en su caso, a la víctima, ya sea persona fí-

sica o jurídica, afectada, para que emitieran su parecer, el titular del órgano sentenciador dictaría resolución acordando la ejecución de la medida reparadora dentro del catálogo posible que hubiera establecido el programa correspondiente de la Comunidad Autónoma respectiva. Contra esta resolución, que habría de ser notificada al Fiscal, víctima, representación legal de la Comunidad Autónoma y, por supuesto, al penado sobre el que habría de ser aplicada, se arbitraria un sistema de recursos de apelación, para preservar al máximo el Principio de Tutela Judicial Efectiva.

Propiamente, la ejecución de la medida reparadora conllevaría, la creación de un Servicio dentro del Organigrama de la Administración Autónoma que se encargara de organizar la realización de dicha medida, bajo la lógica supervisión de la Autoridad Judicial sentenciadora, y por otra parte, establecer una actuación mediadora entre el perjudicado y su agresor, cuidando, sobre todo, que la víctima pudiera beneficiarse de una reparación de calidad, pues iría en ello la credibilidad y el éxito de la medida.

Sin duda, la misión más delicada de este servicio habría de ser la de observar la evolución del comportamiento del penado, por lo que, para ello, podría establecerse la necesidad de que el servicio de seguimiento elaborara Informes periódicos, si la medida reparadora hubiera de prolongarse durante un tiempo, acerca del grado de cumplimiento de la medida por parte del penado, y en su caso, de las incidencias de hubieran podido surgir en la ejecución de la misma.

La *Fase de Resolución* en el proyecto elaborado por el Fiscal de Teruel viene así perfilada: «Una vez finalizada la aplicación de la medida, el servicio de seguimiento habría de emitir un informe final sobre la misma, interesando entonces, el Tribunal sentenciador de la víctima, su parecer sobre si la reparación había sido efectuada a su satisfacción, y previo dictamen del Ministerio Fiscal, dictar una resolución considerando cumplida la reparación del daño causado y no realizando el pronunciamiento condenatorio, con introducción —por tanto— de Instituciones de raíz anglosajona como la de la "probation" o si se prefiere, dejando sin efecto la ejecución de la pena impuesta mediante su remisión definitiva. O por el contrario, estimando no realizada satisfactoriamente la reparación y acordando la imposición de una pena, o bien la ejecu-

ción de la pena impuesta, según que se hubiera optado por uno u otro sistema.»

Termina diciendo el Fiscal de Teruel: «Evidentemente, para que pudiera hacerse realidad este tipo de medidas reparadoras que, como la que sin duda, con cierta ingenuidad, no carente de dificultades, hemos expuesto, sería necesaria una reforma legal importante de todo el mecanismo de medidas y penas establecidos en nuestro Código Penal.»

Es constante también la referencia a la oportunidad de arbitrar en los Presupuestos Generales del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas con destino al resarcimiento anticipado de las víctimas en supuestos de insolvencia o solvencia parcial acreditada de los inculpados

Con independencia de lo señalado de *lege ferenda* por el Fiscal de Teruel, otras Memorias detallan la cooperación entre Comunidad Autónoma y Administración de Justicia concretada en Servicios de Atención a las Víctimas ya en funcionamiento.

Así, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, insiste, como lo había hecho en anteriores Memorias, en señalar el apoyo eficaz prestado por la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito (OAVD) dependiente de la Dirección General de Justicia de la Generalitat Valenciana, pionera en España y que cuenta desde 1992 con otro centro de la misma clase ubicado en Alicante. Describe su función en estos términos: «Dichas oficinas vienen teniendo una evolución progresiva y favorable en el conocimiento y uso de la ciudadanía, la Justicia y las Fuerzas de Seguridad del Estado, a lo que han contribuido las diferentes acciones institucionales de la Generalitat. Todas las Comisarías de la Policía Nacional, así como todas las Comandancias de Puesto de la Guardia Civil y las Jefaturas de la Policía Local de las localidades más importantes, han sido visitadas por funcionarios de dicha oficina quienes les han dejado folletos explicativos del cometido que desempeñan. Otro tanto ha ocurrido en los Juzgados de Instrucción y en los de Guardia. También se han ofrecido los servicios al público en general, a través de anuncios de prensa y directamente a otros centros de servicios sociales municipales y autonómicos. Así las cosas, las víctimas de delitos acuden a la oficina exponiendo sus problemas y se les encauza debidamente por sus servicios jurídicos, tras oportuno asesoramiento.»

Concluye el Fiscal de Valencia que tal colaboración redunda en un aumento importantes de denuncias muchas de las cuales, en otro caso, dejarían de formularse.

El Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares indica que durante el año de 1992 se han producido en la Oficina de Ayuda a las Víctimas del Delito (AVD) cambios importantes tanto a nivel de dependencia orgánica y funcional como de estructura departamental y ubicación de la misma. A nivel de dependencia orgánica y funcional, la AVD, antes adscrita al Gabinete Técnico de la Consellería Adjunta a la Presidencia, pasó a depender por Orden del Conseller Adjunto a la Presidencia de 3 de junio de 1992 de la Dirección General de Relaciones Institucionales de la misma Consellería trasladándose, por tal motivo, las dependencia de la AVD a otra sede. El servicio descrito en la Memoria de la Fiscalía de Baleares cuenta, desde su puesta en marcha, de dos departamentos, el jurídico y el asistencial que informan, asesoran y asisten a aquéllas personas que hubieran sido víctimas de un delito. El departamento jurídico centró su actuación en la información de los derechos que asisten a la víctima en cada caso concreto, acompañamientos en los trámites judiciales y policiales, seguimientos de los expedientes en todas sus fases y otros trámites. Del informe del departamento asistencial pueden concluirse, como problemas presentados los siguientes: el impago de pensiones, abusos deshonestos, problemas psicológicos derivados de la actuación de sectas y otros que aún no derivados directamente del delito resultan del mayor interés socioeconómico. Así la solicitud de pensiones, tanto al INSS como al INSERSO, reclamaciones por denegación de pensiones, solicitudes de ayuda económica, solicitud de ayuda a domicilio e internamientos en residencias de la Tercera Edad, entre otros, centrando la labor del servicio, el seguimiento, la derivación y la información y orientación».

Siguiendo las Recomendaciones de Naciones Unidas, los responsables de la oficina, conscientes de la insuficiencia de los servicios prestados, han creado un departamento específico de prevención, denominado de estrategias preventivas, para el que la labor informativa y de divulgación es de suma importancia, y que cuenta con la colaboración de un criminólogo que realiza el estudio y análisis de la criminalidad en la Comunidad Autónoma del que se

desprenden recomendaciones a los ciudadanos en evite de comisión de hechos delictivos.

Otra manifestación de asunción de responsabilidades por las Comunidades Autónomas en la protección de las víctimas de delitos viene descrito en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco —por la Fiscal Dña. Pilar Jiménez Bados— que refiere el funcionamiento del Servicio de Asistencia a la Víctima, creado en octubre de 1991, fruto de la colaboración entre el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y el Instituto de Reintegración Social de Vizcaya. El apoyo legal, según refiere en su Memoria el Fiscal de San Sebastián, lo constituye el artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco que confiere a las Instituciones de la Comunidad la promoción de los Derechos Humanos en el ámbito de su competencia.

Los aspectos fundamentales sobre los que pivota el citado servicio, dice la Memoria de la Fiscalía de Bilbao son: «El aspecto preventivo o de información tanto general como a los colectivos directamente implicados en la Administración de Justicia; la intervención directa cerca de la víctima, una vez que se ha cometido el delito, y su derivación hacia otros servicios; por fin, en una tercera fase, la actuación se centra fundamentalmente en aportar la información y orientación precisa a todas aquellas personas que han sido víctimas de un delito para tratar por todos los medios de evitar una nueva victimización». La asistencia que demanda la víctima del delito y que se le presta en este servicio es de tres clases: Asistencia jurídica, asistencia social y asistencia psicológica. El Fiscal de San Sebastián, con el que obviamente colabora este servicio, describe sus objetivos: 1. Concienciar a la ciudadanía de los efectos de la delincuencia, informando sobre medidas preventivas y contribuyendo a la desaparición del sentimiento de inseguridad. 2. Facilitar y divulgar el conocimiento del Servicio, así como de los órganos judiciales y policiales. 3. Facilitar a la víctima asesoramiento legal y asistencia psicológica. 4. Realizar seguimientos de las denuncias hasta la finalización del proceso, a los efectos de evitar victimizaciones secundarias. 5. Generar y fomentar la creación de asociaciones de víctimas.

La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se centra fundamentalmente en la asistencia jurídica, cuantitativamente la más importante y que se circunscribe a la in-

formación y asesoramiento derivadas ambas del desconocimiento del funcionamiento de los mecanismos propios de la Administración de Justicia, «una vez aclarados los conceptos básicos se plantean aquellas estrategias y alternativas que desde nuestro punto de vista se pueden dar y que la persona puede llevar a cabo para recobrar o encauzar la problemática, es decir, que presente una denuncia, que se persone con Abogado y Procurador, sobre medios de prueba, etc. En la mayoría de los casos no es necesaria una supervisión exhaustiva del proceso que se lleva a cabo, basta con que esporádicamente se consulte con el servicio o con el profesional del Derecho al que se ha derivado para constatar que no surgen inconvenientes o complicaciones. En otros casos se lleva un seguimiento hasta conocer la conclusión del mismo».

Finalmente, esta vez de *lege ferenda,* en cuanto a la asunción directa y sin intermediación alguna por el Estado de responsabilidades para con la víctima, tiene especial interés lo señalado por el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, cuando, para los supuestos de insolvencia real del autor del delito indica: «Es el supuesto más frecuente y es en el que la justicia social, la solidaridad humana, entre en juego. El vivir en sociedad conlleva unos riesgos; la sociedad constituye el "caldo de cultivo" del que nos hablaban los positivistas y por razones de humanidad, sino de justicia, todos debemos correr con la reparación de los daños causados al conciudadano víctima inocente de un delito, subrogándose la colectividad en el lugar del perjudicado y, en nombre y representación de la misma, el Estado mediante la creación de *Fondos Especiales* para ello, bien directamente, bien encomendándolo a una entidad autónoma; semejante a la "Criminal Compensation Board" inglesa, al Fondo Especial belga para Ayuda a las Víctimas de Actos Internacionales de Violencia, o a la "Caja para el Socorro y Asistencia de las víctimas del Delito" italiana.»

Añade el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia: «Ya en 1961, Ruiz Vadillo propuso para nuestra patria la creación de una "Caja Judicial de Indemnizaciones" para hacer efectivas las que no pudieran pagarse por tratarse de condenados insolventes. Caja o Fondo que podría nutrirse por varias vías. Se han citado por la doctrina: el importe de las multas, decomiso de efectos sustraídos y recuperados cuyos dueños no aparecieran o

hubieran renunciado, parte del trabajo o ingresos de los reclusos. Por nuestra parte. hemos propuesto las de una cuota de las indemnizaciones atribuidas a otros perjudicados, las herencias vacantes o, sencillamente, con una participación de los ingresos obtenidos por el Estado mediante el cobro de los impuestos, que, procediendo de los ciudadanos, deben revestir en los mismos una forma de prestaciones y servicios, de la misma forma que ocurre con la Seguridad Social u otras formas de asistencia humanitaria encomendada a las distintas Administraciones Públicas.»

2. En el segundo bloque de soluciones se concreta en el modo en que los operadores jurídicos debieran actuar, con lo legislado, para proteger debidamente los intereses de las víctimas de delitos. Se cita para los dictámenes fiscales, la incidencia del impago como elemento desfavorable en la concesión de la condena condicional incluso como elemento decisivo para interpretar las exigencias del Código Penal para la concesión de la libertad condicional. De igual modo como condición indispensable para la concesión de indultos.

Algunas de las Memorias inciden en la necesidad de evitar las dilaciones indebidas en lo referente a los intereses de los perjudicados. Así, el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León dice textualmente: «Pero si una instrucción completa de las penas de responsabilidad civil es el punto de partida, hay que completarla con una ejecución lo más rápida posible de la sentencia dictada. Cuando se habla de lentitud del proceso penal se hace referencia casi exclusivamente al tiempo que abarca desde que se incoa el procedimiento hasta el señalamiento del plenario, olvidándose que después de juzgar hay que ejecutar lo juzgado, y esa ejecución se eterniza con reclamaciones incesantes de los perjudicados, verdaderas víctimas del proceso penal. Hay que ser pragmáticos y realistas en esta materia, de nada sirven continuas modificaciones de los procedimientos penales si, entre otras cuestiones, la ejecución que es la culminación del proceso penal, no se le da un trato, como mínimo en igualdad procesal con el de la instrucción.»

En análoga dirección el Fiscal de Teruel señala: «Como medida más inmediata, la de extremar, tanto los órganos jurisdiccionales penales como la propia institución del Ministerio Fiscal, el seguimiento de las Piezas de Responsabilidad Civil abiertas a los in-

culpados en los distintos Procedimientos. Es desgraciadamente una práctica muy habitual en los Juzgados la de "burocratizar" la tramitación de las Piezas de responsabilidad civil ,sobre la base de practicar una serie de diligencias automatizadas, como puedan ser las de recabar si el procesado o acusado contribuye, de alguna manera, a la Hacienda Pública, si es titular de algún vehículo o, en el mejor de los casos, si tiene inscrito el dominio de algún bien inmueble en el Registro de la Propiedad de su domicilio.»

Sigue diciendo el Fiscal de Teruel: «La Instrucción número 1/92 de la Fiscalía General del Estado, sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil de los inculpados, atendía, precisamente, a este tema cuando interesaba de los Fiscales el instar una investigación más profunda de los bienes del inculpado, mediante informes de los Equipos especializados de Policía Judicial y de los Organismos que, en su caso, pudieran proporcionar datos objetivos para averiguar la verdadera situación patrimonial de aquél, no informando, por ejemplo, el archivo provisional de las Ejecutorias, mientras no quedara acreditado el pago de las indemnizaciones o la verdadera situación de insolvencia de los condenados.»

Termina con la siguiente consideración crítica: «Realmente, es necesario hacer una reflexión autocrítica sobre la actuación de las Fiscalías en esta materia y personalizar más nuestra intervención, en el sentido de afrontar de modo individual cada caso, extremando el rigor en la investigación del patrimonio de los acusados en los procedimientos penales. Esto habría de ser y a ello debemos tender, la primera de las medidas a adoptar.»

El Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco —de nuevo la Fiscal Dña. Pilar Jiménez Bados— apunta a la necesidad de la elaboración de acuerdos por las Juntas de Jueces para ayudar a las víctimas de delitos sexuales, práctica que debiera de extenderse a las Fiscalías. Añade: «Asimismo debe extenderse este ejemplo, ampliándolo en el sentido de llegar a acuerdos entre Jueces, Fiscales, Abogados, servicios médicos y a la Administración.»

También insiste la Memoria del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha aprovechando la legislación vigente, en ofrecer soluciones cuando refiere: «Pero no sólo habría que proteger en el aspecto puramente económico al perjudicado, sino que, entendemos, sería necesario también impedir que éstos puedan sufrir otras consecuencias añadidas a la situación en que se

han encontrado abocados, y es por ello por lo que, ya desde antiguo, venimos pidiendo que, al menos en determinados delitos, se impida que las víctimas tengan que declarar a presencia de sus agresores que hay que evitar que se les someta a careos en los que, algunas veces, parecen asumir más el papel de acusados que el de agredidos, máxime en aquellos supuestos en que los ofendidos son menores de edad y en los que, a veces, se toleran interrogatorios que poco dicen del deber de protección que todos estamos obligados a dispensarles.»

3. Ante las frecuentes presiones realizadas por los inculpados y familiares a las víctimas y testigos de hechos punibles en la jurisdicción de Girona, el Fiscal-Jefe dictó el 10 de abril de 1992 la Instrucción número 3/1992 sobre la protección a las víctimas de los delitos, denunciantes y demás intervinientes en cualquier clase de proceso y que ha constituido la base para la creación de un *Servicio Especial de Atención a las Víctimas de los Delitos.*

Su creación, decidida en Junta de Fiscalía del mes de noviembre, es reflejo no sólo de la preocupación por el problema y de la decidida voluntad de abordarlo sino exponente de las posibilidades que ofrece la regulación en la norma básica de la institución del Ministerio Fiscal.

La función del Servicio —asumido en la actualidad por el Fiscal-Jefe, quien coordina la labor de los funcionarios encargados de las ejecutorias— se desarrolla en tres fases. La primera coincide con la Fase de Instrucción Policial, la segunda, con la Fase de Instrucción Judicial y la tercera, con la Fase de Ejecución de la sentencia donde se reconozcan indemnizaciones a las víctimas de delitos.

En la *Fase de Instrucción Policial* se contemplan cuatro distintas funciones, la preventiva y de asesoramiento a las víctimas y testigos, las denominadas en la Memoria funciones de actuación inmediata, las funciones que debe asumir el Ministerio Fiscal y finalmente, las función de control y coordinación en la persecución de determinados delitos.

La función preventiva viene así descrita por el Fiscal de Girona: «La Policía Judicial deberá informar a las víctimas y testigos de hechos delictivos, que por su naturaleza, puedan conllevar alguna de las actividades punibles previstas en el artículo 325 bis, del contenido del mismo; de las penas que pueden recaer sobre los infractores

y de la obligación que tienen de denunciar estos delitos. Dicha información, se hará constar en el correspondiente atestado, tras recibirles declaración. Igualmente, se les proporcionará protección policial efectiva si por la gravedad del hecho fuere conveniente.

Cuando alguna víctima o testigo de un delito, denunciare alguna de las actividades previstas en el artículo 325 bis del Código Penal y se averiguare el autor o autores de aquéllas, se procederá a su inmediata detención, instruyéndose el correspondiente atestado y poniéndose al inculpado a disposición de la Autoridad judicial en el plazo previsto por las leyes procesales. Son las funciones de actuación inmediata. Antes de dicho traslado, se dará cuenta por el medio más rápido posible telefax o telefóno— al Fiscal Jefe o Teniente Fiscal con objeto de que por el Fiscal de Guardia se inste ante la Autoridad judicial la prisión provisional sin fianza del presunto infractor, si procediere con arreglo a Derecho.

Las funciones que asumirá el Ministerio Fiscal vienen encomendadas al Fiscal adscrito al Juzgado donde se conozcan estos delitos, el cual removerá todos los obstáculos existentes a fin de que en el plazo más breve posible, puedan estar calificadas las causas y remitidas al Juzgado de lo Penal, donde se instará la inmediata celebración del juicio.

La función de Control y Coordinación en la persecución de estos delitos se redacta en la Memoria del Fiscal de Girona en estos términos: «Por las Autoridades competentes y el Ministerio Fiscal, en el seno de la Junta de Coordinación de la Policía Judicial se examinará el resultado de la presente Instrucción. El número de diligencias previas por el delito objeto de la Instrucción se elevó a 10 y se juzgaron y condenaron a cuatro acusados por ellas. Paralelamente a ello, y a través de los Servicios Sociales de la Generalitat de Catalunya se gestionará y derivarán a su esfera, aquéllas víctimas de los delitos que requieran o necesiten ayuda de carácter social.»

En la *Fase de Instrucción Judicial* se prevé en el Servicio Especial de Atención a las Víctimas de Delitos de la Fiscalía de Girona un contacto de los representantes del Ministerio Fiscal con la víctima con objeto de informarle del estado de la causa, obteniendo, a su vez, toda la información necesaria para determinar la indemnización a interesar en el escrito de calificación así como de los bienes propiedad del inculpado en aquellos delitos en que sea factible. Todo ello con un indisimulado objetivo, el que la pieza de respon-

sabilidad civil quede completada para el juicio oral. Para ello es necesario velar con especial atención la pieza, interesando que se incluyan en la misma los datos necesarios para la determinación del patrimonio del inculpado. Se citan a modo de ejemplo, informaciones tales como las declaraciones de renta y patrimonio, registro de bienes y vehículos. El contacto con la víctima será igualmente trascendente para conocer el daño moral que le ha sido inferido.

La última de las fases, que la Memoria denomina *Fase de ejecución de la sentencia donde se reconozcan indemnizaciones a las víctimas de los delitos,* se ha fijado dos metas prioritarias: la primera de ellas es la notificación de la sentencia a los perjudicados que se interesa desde el preciso momento en que conoce de la misma el Ministerio Fiscal. Al respecto critica el Fiscal de Girona: «Justo es reconocer, que en muchas ocasiones los Juzgados de lo Penal no cumplen con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, teniendo el Fiscal que reitera su petición. Las Salas de Audiencia, por el contrario, suelen cumplir dicha disposición. En muchas ocasiones es la propia Fiscalía quien remite copia de la sentencia a la víctima, cuando ésta ha estado en contacto anterior con el Fiscal y siempre que se nos solicite.»

La segunda de las metas de esta tercera fase lo constituye el cumplimiento de la sentencia en relación a las indemnizaciones reconocidas para la que se efectúa una selección de las que, de modo apriorístico, puedan ser satisfechas, interesándose, respecto de éstas, del Juzgado y de las Salas la averiguación o averiguaciones tendentes a la concreción del patrimonio del condenado, fomentando la investigación policial sobre sus bienes y efectuándose el control a través de la correspondiente ficha de ejecutoria y mediante alardes periódicamente revisados.

En consonancia con la filosofía inspiradora del artículo 130 del Proyecto de Código Penal de 1992, en el preceptivo Dictamen sobre la concesión de la condena condicional se interesa desde la Fiscalía un requerimiento al condenado para que pague sus responsabilidades pecuniarias.

Finalmente, dice la Memoria del Fiscal de Girona, se realiza un seguimiento individualizado, mediante ficheros, en aquellos supuestos «especialmente gravosos para las víctimas como los delitos de sangre, contra la libertad sexual, malversaciones, estafas y demás de carácter económico».

CAPITULO V

TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD TRATADOS POR LOS FISCALES

A) Estudios doctrinales

1. El principio *non bis in idem* y su significacion actual en el Derecho administrativo sancionador

I. *Introducción*

El principio general del Derecho conocido con el brocardo *non bis in idem* significa, en su vertiente material, la garantía establecida en favor del ciudadano que comete un acto ilícito por virtud de la cual no podrá ser sancionado dos veces por ese mismo hecho; en su aspecto procesal, que un mismo hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos, y en cualquier caso, constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora que a la Administración Pública reconoce el Ordenamiento Jurídico.

Si exceptuamos el Código Penal de 1928 que en su artículo 823 lo reconocía expresamente, al disponer que «un mismo hecho no podrá castigarse con sanción penal y administrativa», en nuestro Derecho positivo ha sido regla general la de admitir la compatibilidad entre ambas clases de sanciones puesto que, con arreglo al párrafo 2.º del artículo 603 del vigente Código Penal «...las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes».

Fuera del Código Penal la vulneración del principio se hizo más patente al reconocerse la compatibilidad de castigos en casi todas las normas que configuraban poderes sancionadores administrativos; así, en la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 (art. 18: «Las Autoridades gubernativas podrán sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere..., sin perjuicio de la competencia de los Tribunales y Autoridades de otra jurisdicción»); en el Decreto 485/1962, de 22 de febrero, que aprueba el Reglamento de Montes (art. 408.2: «Cuando los hechos determinantes de sanción pudieran revestir caracteres de delito o falta... la Administración Forestal, sin perjuicio de aplicar la sanción que corresponda, pondrá los hechos en conocimiento de la jurisdicción ordinaria para que exija la responsabilidad criminal a que, en su caso, hubiere lugar); en el Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, sobre Disciplina del Mercado (art. 2: «Los que cometieren una infracción en materia de disciplina del mercado incurrirán en sanción administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponderles»); en la Ley 46/1967, de 22 de julio, sobre Sanciones en Materia de Cine, Teatro y Espectáculos (art. 1.º, 2: «La responsabilidad administrativa establecida en la presente ley lo será sin perjuicio de la responsabilidad penal...»); en la Orden de 9 de marzo de 1971, que aprueba la Ordenanza General sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo (art. 155: «Las responsabilidades laborales... serán independientes y compatibles con las de índole civil o penal...»); en el Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (art. 225: «...la comisión de infracciones urbanísticas llevará consigo la imposición de sanciones a los responsables... con independencia... de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores»), etc.

No obstante este panorama legislativo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoció sesgadamente la vigencia del principio que comentamos al declarar que cuando un acto ilícito había sido ya castigado por los Tribunales de Justicia, la cosa juzgada impedía una posterior actuación administrativa, pero no al revés; lo que significaba que si era la Administración la primera en imponer la sanción, ello no impedía la posterior actuación y sanción de los órganos judiciales; así, «...cuando los particulares acuden al Juzgado, no debe admitirse la intervención de la Autoridad admi-

nistrativa, ya que ésta pudo perseguir las infracciones de oficio y no lo hizo» (30 de julio de 1904), «...ni tampoco es admisible la posterior multa impuesta por la Autoridad, ya que el asunto queda definitivamente zanjado...» (Real Decreto de 22 de octubre de 1900), «...no sucede así en la hipótesis de actuación primera de la Administración, pues no obsta para el castigo de una falta comprendida en el Código el hecho de que con anterioridad haya sido castigado por la Autoridad gubernativa, puesto que el principio de cosa juzgada no se puede invocar, ya que nunca habría sido castigada aquélla en juicio de ninguna clase» (27 de noviembre de 1916); y, más recientemente, la Sentencia de 11 de mayo de 1955 declaró que «la Administración no puede contradecir el relato fáctico de una sentencia penal firme», y la de 7 de marzo de 1978 que «sobre un mismo hecho no pueden recaer dos sanciones administrativas fruto de dos procedimientos distintos».

La situación cambió radicalmente con el Real Decreto-ley 6/1977, de 25 de enero, que, si bien estaba destinado a modificar diversos artículos de la ya citada Ley de Orden Público, consagró expresamente el principio y derogó no sólo los preceptos de esta ley, sino también todas las normas legales que se opusieran a él. En su artículo 2.º, tras proclamar que «no se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos», añadía que «cuando los actos contrarios al Orden Público puedan revestir caracteres de delito, las Autoridades gubernativas enviarán a la judicial competente los antecedentes necesarios y las actuaciones practicadas para que ésta proceda a su enjuiciamiento».

La Constitución guardó silencio sobre el mismo, prescindiendo de su formulación expresa, si bien, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, el principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en su artículo 25.1 (Sentencias 2/1981, de 30 de enero; 158/1985, de 27 de noviembre; 66/1986, de 23 de mayo...).

En la primera de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional, tras la formulación del principio, determina su ámbito de aplicación; así: «El principio general del Derecho conocido por *non bis in idem*, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y

fundamento»...; si bien admite implícitamente la compatibilidad de pena y sanción administrativa «en los casos en que exista una relación de supremacía especial de la Administración (relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.) que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración».

La distinción jurisprudencial entre relaciones de sujeción general y especial, con la consiguiente negación de la vigencia del principio *non bis in idem* en las segundas se justifica por cierto sector doctrinal en base a que para su aplicación se requiere plena identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico, y en estos casos el último requisito no concurre, pues cada norma, administrativa y penal, protege unos intereses distintos, unos bienes jurídicos diferentes, por lo que, como expresivamente señala Trayter Jimenez, «existe *bis,* pero no *idem*», circunstancia que implica su falta de vigencia.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina critica esta solución; así, como afirma Muñoz Quiroga, «no existe ninguna razón para duplicar pena y sanción al funcionario, cuando la Administración ha podido personarse en el proceso penal y demostrar el perjuicio que el delito ha causado a los intereses públicos, lo que sólo debería influir en la graduación de la pena».

En cualquier caso, y siendo tan importantes las consecuencias que pueden desprenderse del hecho de que una relación sea calificada como de sujeción general o especial, es conveniente que por vía jurisprudencial se fijen los criterios de distinción, dado que por el momento no están clarificados, propugnándose por la doctrina, en aplicación del principio *favor libertatis,* una interpretación restrictiva de los supuestos calificables como relaciones de sujeción especial, aun cuando en la jurisprudencia se observa un progresivo ensanchamiento de éstas, entre las que se incluyen las disciplinarias en relación con internos en centros penitenciarios, funcionarios públicos, profesionales integrados en Colegios profesionales, usuarios de servicios públicos, contratistas, concesionarios..., las sancionadoras en el ámbito bancario y crediticio, de policía demanial, etc.

Por otro lado, en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional, al tiempo que reafirma la potestad sancionadora que a la Administración reconoce el artículo 25 de la Consti-

tución, señala los límites que, implícitamente impone dicho precepto, entre ellos, el de subordinación de la Administración a la Autoridad Judicial, acabando así con la doctrina de la autonomía de la Administración y con la posibilidad de que puedan darse dos pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos por dos órganos distintos del Estado.

El Alto Tribunal señala que «cuando nuestro Ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, el enjuiciamiento y la calificación respecto de los mismos hechos se podrá producir en el plano jurídico con independencia (si resulta de la aplicación de normativas diferentes), pero en modo alguno puede ocurrir lo mismo en el plano fáctico; es decir, en la apreciación de los hechos, pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado».

Se acaba así con la que García de Enterría llamara doctrina de «las dos verdades», según la cual, lo que es verdad para un Tribunal no tiene por qué serlo para la Administración, o viceversa. De ello se extraen los siguientes principios:

1. Que cualquier colisión que se produzca entre una actuación jurisdiccional y una administrativa habrá de resolverse en favor de la primera (Fundamento Tercero de la citada sentencia).

2. Que por exigencias de la cosa juzgada, la actuación *a posteriori* de la Administración deberá respetar, en todo caso, el planteamiento fáctico que el órgano jurisdiccional haya realizado (Fundamento Cuarto), pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25.1 de la Constitución.

La determinación realizada por la jurisprudencia constitucional del contenido y alcance del principio *non bis in idem* no excusó al Legislador de darle una solución normativa, y así, en una multitud de disposiciones legales y reglamentarias promulgadas con posterioridad a la entrada en vigor del Texto constitucional que configuran poderes sancionadores administrativos, se hace una regulación expresa, aunque con un tratamiento no siempre coincidente con la doctrina sentada por aquella jurisprudencia, que en cualquier caso, deberá ser observada por los Jueces y Tribunales Ordinarios al interpretar y aplicar dichas leyes y reglamentos, como impone el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin pretender hacer una exposición exhaustiva y omitiendo deliberadamente el estudio de la legislación autonómica, seguidamente se van a reseñar algunas de tales disposiciones normativas que explícitamente formulan el principio, señalando la solución dada por la Norma, distinguiendo, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional, entre relaciones de sujeción general y especial, si bien se ha de advertir que la inclusión del supuesto en uno u otro grupo se hace con las necesarias reservas, conscientes de la dificultad que ello entraña.

II. *El principio* non bis in idem *en el ámbito de las relaciones de sujeción general*

1. En el ejercicio de actividades deportivas y lúdicas

— Actividades deportivas:

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su Título XI regula el sistema de «disciplina deportiva», remitiéndose en cuanto al procedimiento a seguir ante el Comité Español de Disciplina Deportiva a las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, «salvo las consecuencias derivadas de la violación de las reglas del juego o competición, que se regirán por las normas específicas deportivas» (art. 84.2.º).

En su artículo 83 impone a los órganos disciplinarios deportivos competentes, la obligación de comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal, en cuyo caso aquéllos deberán acordar la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial; si bien tal suspensión es eventual, y así, el párrafo 2.º del número 2 del artículo 34 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, de desarrollo reglamentario de la normativa disciplinaria de la ley que se comenta, establece que «en cada supuesto concreto los órganos disciplinarios valorarán las circunstancias que concurran en el mismo, a fin de acordar motivadamente la suspensión o la continuación del expediente disciplinario deportivo hasta su resolución e imposición de sanciones, si procediera».

«En el caso de que se acordara la suspensión del procedimiento podrán adoptarse medidas cautelares mediante providencia notificada a todas las partes interesadas» (art. 83.3 de la Ley y 34.3 del Real Decreto 1591/1992).

— Festejos taurinos:

Las infracciones administrativas en materia de espectáculos taurinos se regulan en el Capítulo III de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre Potestades Administrativas en Materia de Espectáculos Taurinos, cuyo artículo 22 remite a la Ley de Procedimiento Administrativo para la determinación del procedimiento sancionador.

En el número 3 de dicho precepto se dispone que «el procedimiento administrativo sancionador se suspenderá cuando se inicie un procedimiento penal por los mismos hechos, manteniéndose la suspensión hasta la finalización de éste, sin que, en ningún caso, pueda imponerse por ellos sanción administrativa cuando hubiere recaído condena en el proceso penal» (en el mismo sentido se pronuncia el Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos).

— Espectáculos públicos y actividades recreativas:

El Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, que aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, a fin de evitar la duplicidad de sanciones gubernativas por las infracciones que tipifica, determina en su artículo 82.4 que «las Autoridades municipales darán cuenta a las gubernativas provinciales de la incoación y resolución de expedientes sancionadores, y las Autoridades gubernativas llevarán a cabo las notificaciones que sean necesarias, en los expedientes sancionadores que instruyan a través de las Autoridades municipales».

2. En el ámbito laboral

La Ley 8/88, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su artículo 3.º, bajo la rúbrica «Concurrencia con el orden jurisdiccional penal», determina:

a) En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento.

b) De no haberse estimado la existencia de delito la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

c) En todo caso deberán cumplirse de modo inmediato las medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la seguridad e higiene de riesgo inminente.

3. En el ámbito de la circulación y seguridad vial

— Tráfico y circulación:

El Real Decreto-legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en su artículo 74 da al problema un tratamiento coincidente en todo con la regulación que hiciera en su día el Código de la Circulación en su artículo 276. I; así, dispone aquel precepto: «Cuando, como consecuencia de un proceso penal, se hubiere abstenido la Administración de actuar para sancionar posibles infracciones a los preceptos de esta ley, y el proceso termine con sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal y siempre que la misma no esté fundamentada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse, continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento en los términos previstos en esta ley, para determinar la posible existencia de infracción administrativa. Por su parte, el Código de la Circulación, que en este punto continúa vigente con carácter de reglamento hasta que entren en vigor las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley, según dispone su disposición transitoria, distingue dos supuestos:

a) La Autoridad gubernativa que reciba una denuncia por hechos de tráfico que pudieran dar lugar a responsabilidad de-

clarada en la ley penal, dará inmediato traslado de ella a la Autoridad judicial competente, absteniéndose de todo procedimiento. Si la Autoridad judicial estimare que no es de su competencia o el procedimiento se sobreseyere o terminase por sentencia absolutoria, el Juez o Tribunal remitirá a la Autoridad gubernativa testimonio de la resolución recaída, al que se unirá la denuncia, para que pueda sancionar el hecho, si así procediere (art. 276.II).

b) Cuando la Autoridad judicial actúe por conocimiento directo de un hecho, si el procedimiento terminase sin declaración de responsabilidad penal, y estimase que puede ser constitutivo de infracción, remitirá testimonio de la resolución dictada a la Autoridad gubernativa competente por si el hecho debiera ser sancionado en el ámbito de su competencia (art. 276. III).

Conforme al párrafo 2.º del citado artículo 74 de la ley: «Si en el proceso penal el Juez se pronuncia expresamente sobre delitos o faltas directamente relacionadas con la seguridad en la circulación vial, con sentencia condenatoria de los inculpados, la Administración no podrá imponer a éstos sanción fundamentada en los mismos hechos objeto del proceso penal, y sólo podrá aplicar las medidas cautelares que sean de su estricta competencia, mediante expediente tramitado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, en orden a la verificación de los requisitos de las autorizaciones correspondientes y salvo que la Autoridad judicial hubiese proveído al respecto.»

En el específico campo de los delitos contra la seguridad del tráfico por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 340, bis, a, 1.º del Código Penal, la Instrucción número 4/1991, de 13 de junio, de la Fiscalía General del Estado, ordena a los Fiscales que pidan a los Juzgados y Tribunales que notifiquen a las Jefaturas Provinciales o Locales de Tráfico las decisiones de sobreseimiento o sentencias absolutorias por no ser los hechos constitutivos de delito, a fin de que pueda entrar en juego el Derecho administrativo sancionador.

— Carreteras:

La Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, regula en la Sección 3.ª de su Capítulo III relativo al «Uso y defensa de las carre-

teras» el régimen de sanciones a imponer a quienes cometan las infracciones que tipifica, previniendo en su artículo 32.2.º que «en los supuestos en que los actos cometidos contra la carretera o sus elementos pudieran ser constitutivos de delito o falta, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo pasará el tanto de culpa a la Autoridad judicial competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras ésta no se haya pronunciado. La sanción de la Autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá proseguir el expediente sancionador con base en los hechos que los Tribunales hayan considerado probados».

4. Protección de la salud

— Sanidad pública:

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, General de Sanidad, en sus artículos 32 y 33 hace una minuciosa regulación de la materia; así dispone:

«En los supuestos en que las infracciones que tipifica la ley pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la Autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas» (art. 32.2).

«En ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes» (art. 33).

Estas normas son también de aplicación al régimen sancionador regulado en la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de Donación

y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos y Organos, en virtud de la remisión normativa del artículo 9.1.º de ésta y al disciplinario de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, conforme a su artículo 20.1.º

— Control de medicamentos:

La Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, regula en su Título noveno el régimen sancionador, declarando que «las infracciones en materia de medicamentos serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir» (art. 107.1.º).

La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, «la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción». Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la Autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas.

En ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes (art. 107.2 y 3).

5. Protección de los consumidores

El Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, en su artículo 9.º, 6 determina que «la responsabilidad administrativa por las infracciones a que se refiere el presente Real Decreto, será independiente de la responsabilidad civil, penal o de otro orden que, en su caso, pueda exigirse a los interesados».

Con carácter más general, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su

artículo 32, tras proclamar que las infracciones en materia de consumo serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, y dejar a salvo la exigencia de responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir, dispone que «la instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos, y en su caso la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción. Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la Autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas».

«En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes» (art. 33).

6. Protección del medio ambiente

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, regula en su Título VI el sistema de infracciones y sanciones, remitiéndose a la Ley de Procedimiento Administrativo en orden al procedimiento sancionador (art. 41.2).

El número 4 de su artículo 37 excluye la posibilidad de que se produzca doble sanción por los mismos hechos «y en función de los mismos intereses públicos protegidos», si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes, y en su artículo 40 determina que «en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la Autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados».

7. Economía

— Control de cambios:

La Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, de reforma de la Ley 40/1379, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios, tipifica los delitos monetarios en su Capítulo II, dejando inalteradas las infracciones administrativas previstas en el Capítulo III de esta ley, determinando en su artículo 9.°, 4.° que «los Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal competente para conocer de los delitos de esta ley podrán requerir el conocimiento de cualquier expediente que se esté instruyendo por la Administración por hechos sancionados en esta ley de oficio o por denuncia, y la Administración tendrá la obligación de remitir las actuaciones, «sin que quepa el planteamiento de conflicto jurisdiccional». Igual obligación de remisión tendrá la Administración cuando, con motivo del conocimiento de un expediente administrativo en materia de control de cambios, apreciase indicios de que el hecho puede ser constitutivo de delito tipificado en el artículo 6.° de esta ley».

«Mientras estuviera conociendo de un hecho la Autoridad judicial, la Administración se abstendrá de toda acción sancionadora en relación con las conductas origen del mismo. La actividad sancionadora de la Administración, en virtud de las infracciones administrativas previstas en esta ley, sólo podrá iniciarse o continuarse cuando el proceso penal termine por sentencia absolutoria u otra resolución «que le ponga fin, provisional, o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal siempre que estén basadas en motivo que no sea la inexistencia del hecho, la declaración expresa de no haber participado en él el acusado o la exención de responsabilidad penal del mismo. Sin embargo, en estos dos últimos supuestos, la Administración podrá sancionar las infracciones administrativas relacionadas con el hecho y cometidas por tercero no sujeto al procedimiento penal» (art. 9.°, 4, d).

— Hacienda Pública:

La Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, en su Capítulo VI y bajo la rúbrica de «infracciones y sanciones tributarias», define aquéllas como «las ac-

ciones y omisiones tipificadas y sancionadas en las leyes», determinando que:

«En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública regulados en el Código Penal, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme.

La sanción de la Autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados» (art. 77.6).

— Mercado de Valores:

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, regula en sus artículos 95 y siguientes las infracciones a las normas de ordenación o disciplina de tal mercado, remitiéndose a lo que, sobre el procedimiento sancionador, se dispone en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que a su vez se remite a la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 19), si bien su artículo 96 expresamente regula la cuestión disponiendo que «el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la Autoridad judicial. Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga dicho pronunciamiento».

— Disciplina de las Entidades de Crédito:

La Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, regula en su Título Primero el régimen sancionador, de aplicación a las entidades de crédito y a los que ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que

infrinjan las normas de ordenación y disciplina establecidas en la ley.

En su artículo 2.º declara que «el ejercicio de la potestad sancionadora reconocida en la misma es independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal», dando al problema la misma solución, con igual redacción que la adoptada por el artículo 96 de la anteriormente mencionada Ley del Mercado de Valores.

— Defensa de la competencia:

La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, otorga al Tribunal de defensa de la competencia facultades para sancionar «a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas, que, deliberadamente o por negligencia realicen las conductas prohibidas en la ley (art. 1), abusen de su posición de dominio (art. 6) o falseen la libre competencia por actos desleales (art. 7); si bien, bajo la rúbrica «prejudicialidad del proceso penal», el artículo 55 determina que «la instrucción de proceso penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la resolución del expediente administrativo que hubiera sido incoado por los mismos hechos».

8. Dominio público

— Dominio público marítimo-terrestre:

La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su Título V relativo a las «Infracciones y sanciones», regula explícitamente el caso de que un mismo hecho u omisión sea constitutivo de dos o más infracciones, tomando en consideración únicamente aquélla que comporte la mayor sanción.

Para evitar la duplicidad de sanciones penal y administrativa, su artículo 94.3 determina que «cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa».

— Dominio público portuario:

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su Título IV, bajo la rúbrica «Régimen de Policía», tipifica las infracciones administrativas en el ámbito de la marina mercante y en el portuario estatal, clasificándolas en leves, graves y muy graves; determinando que «si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquélla que comporte la mayor sanción» (art. 119.2).

«Cuando la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, se dará traslado al Ministerio Fiscal, suspendiéndose el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no hubiera dictado sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso.

La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración continuará el expediente sancionador, teniendo en cuenta, en su caso, los hechos declarados probados en la resolución del órgano judicial competente.

En todo caso, deberán cumplirse de modo inmediato las medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la actividad portuaria, la seguridad marítima y la ordenacion del tráfico marítimo, y para la prevención de la contaminación del medio marino, sin que la suspensión del procedimiento sancionador pueda extenderse a la ejecutividad de las medidas para establecer el orden jurídico vulnerado» (art. 119.3).

— Dominio público hidráulico:

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en su Título VII y bajo la rúbrica «De las infracciones y sanciones y de la competencia de los Tribunales», regula el régimen sancionador, disponiendo en su artículo 112 que «en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la Autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en

base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados».

En el mismo sentido, copiando esta fórmula, se pronuncia el artículo 341 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico, de desarrollo de determinados preceptos de la mencionada Ley de Aguas.

9. Urbanismo

El Real Decreto-legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, tipifica y sanciona como infracciones urbanísticas «las acciones u omisiones que vulneren las prescripciones contenidas en la legislación y el planeamiento urbanísticos» (art. 261.1), remitiendo a las reglas establecidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo en orden a la tramitación del procedimiento sancionador (art. 273.2), determinando que «cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística aparezcan indicios del carácter de delito o falta del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción».

10. Exhibición de material audiovisual

El Real Decreto 2332/1983, de 1 de septiembre, por el que se regula la venta, distribución y la exhibición pública de material audiovisual en su artículo 4.º, 1 declara incursos en responsabilidad administrativa, que se exigirá por los Ministerios de Interior, de Cultura y de Sanidad y Consumo, a los que infringieron sus disposiciones, sin perjuicio de «pasar el tanto de culpa a los Tribuna-

les competentes cuando existan indicios de responsabilidad criminal», lo que reitera el párrafo 2.º de la disposición final primera de la Orden del Ministerio de Cultura de 14 de enero de 1984, de desarrollo del mencionado Decreto.

11. Seguridad ciudadana y ejercicio de las libertades públicas

— Seguridad ciudadana:

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en sus artículos 31 y siguientes, regula aspectos parciales del procedimiento sancionador que, en lo esencial «se tramitará de acuerdo con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo».

Su artículo 32 establece:

1. No se podrán imponer sanciones penales y administrativas por unos mismos hechos.

2. Cuando las conductas a que se refiere la presente ley pudieran revestir caracteres de infracción penal, se remitirán al Ministerio Fiscal los antecedentes necesarios de las actuaciones practicadas, aunque ello no impedirá la tramitación de expedientes sancionadores por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando sea firme la resolución recaída en el ámbito penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

3. Las medidas cautelares adoptadas por las Autoridades sancionadoras antes de la intervención judicial podrán mantenerse en vigor mientras no recaiga pronunciamiento expreso al respecto de las Autoridades judiciales.

En los procesos penales en que intervenga el Ministerio Fiscal, cuando se acordase el archivo o se dictase auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria por acreditarse que los hechos no sean constitutivos de infracción penal, deberá aquél remitir a la Autoridad sancionadora copia de la resolución y de los particulares que estime necesarios, cuando aquéllos pudieran ser objeto de sanción administrativa conforme a lo previsto en esta ley (art. 33).

En cualquier caso, la Autoridad sancionadora quedará vinculada por los hechos declarados probados en vía judicial (art. 34).

— Control de armas:

El artículo 141 del Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de armas, al atribuir la competencia a los Gobernadores Civiles para sancionar las infracciones a que alude en su artículo 140, se limita a «dejar a salvo la de las Autoridades judiciales, cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta penal».

12. En el ámbito del Derecho administrativo sancionador general

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Título IX, regula «La potestad sancionadora de la Administración». La ley, que en este punto tiene su precedente en el artículo 13 de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular reguladora de la potestad sancionadora de la Administración (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 22 de mayo de 1985), en su artículo 133 dispone que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento», y en el artículo 137.2, que «los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien».

La ley extiende su ámbito de aplicación y por exclusión, a las relaciones de sujeción general, puesto que, conforme a su artículo 127.3. «Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculadas a ellas por una relación contractual», que se regirán «por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente ley», según reza su disposición adicional octava.

Sin embargo, la ley tiene vocación de generalidad dado que, al tiempo que deroga los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, reguladores del procedimiento sancionador (Capítulo II del Título VI), determina que

«las referencias contenidas en normas vigentes a las disposiciones que se derogan expresamente deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta ley que regulan la misma materia que aquéllas» (disposición derogatoria 4), por lo que en virtud de esa remisión normativa, las disposiciones de la ley reguladoras del procedimiento sancionador y, en concreto, las que determinan el alcance de la prohibición del *bis in idem,* serán de aplicación a muchas disposiciones legales que configuran poderes sancionadores gubernativos y declaran de aplicación supletoria la ya derogada Ley de Procedimiento Administrativo, como ocurre con el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía (art. 118.1, párrafo 2.º), con el Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, que aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales (art. 67, párrafo 2.º), con la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (art. 79.2), con el Real Decreto-ley 2/1987, de 3 de julio, que regula la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar (art. 7.1), con la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (art. 33), etc.

III. *El principio* non bis in idem *en el ámbito de las relaciones de sujeción especial*

1. En el ámbito del Poder Judicial.

— Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados:

El artículo 415 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

2. No se podrá incoar expediente de responsabilidad disciplinaria en relación con hechos objeto de causa penal, en tanto ésta no haya concluido por sobreseimiento o sentencia absolutoria, suspendiéndose, en su caso, el trámite del expediente administrativo en curso, si después de su iniciación se incoara causa penal por el mismo hecho.

En tales supuestos, los plazos de prescripción de las faltas comenzarán a computarse desde la conclusión de la causa penal.

3. En ningún caso un mismo hecho sancionado en causa penal podrá ser objeto de un posterior expediente de responsabilidad disciplinaria.

— Funcionarios del Ministerio Fiscal:

Ni en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, ni en el Reglamento Orgánico de 27 de febrero de 1969, aún en vigor, se contiene norma alguna que regule la cuestión, si bien estimo que será de aplicación el ya citado artículo 415.2 y 3 de la LOPJ porque, aunque no exista precepto alguno que declare aplicable a los miembros del Ministerio Fiscal el régimen previsto para los de la Carrera Judicial, como ocurre en materia de honores, categorías y retribuciones (art. 33, uno del Estatuto), responsabilidad civil y penal (art. 60) y rehabilitación (art. 70), entre ambos supuestos existe la identidad de razón necesaria para la aplicación de aquella norma, conforme al artículo 4.1 del Código Civil.

— Secretarios judiciales:

El artículo 92 del Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, en sus números 3 y 4 desarrolla un régimen idéntico al previsto para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

— Personal al servicio de la Administración de Justicia:

El artículo 80 del Real Decreto 2003/1986, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, se remite al régimen disciplinario diseñado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, copiando en sus números 2 y 3 la norma contenida en los números 2 y 3 del artículo 415 de esta ley.

— En el ámbito de la jurisdicción militar:

La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, regula en el Capítulo II de su Título IX «La responsabilidad disciplinaria judicial», tipifica las

faltas que pueden cometer «quienes ejerzan cargos judiciales, fiscales y Secretarías Relatorias» en el ejercicio de sus funciones y establece el procedimiento sancionador, determinando que «no se podrá incoar expediente de responsabilidad disciplinaria en relación con hechos objeto de procedimiento penal, en tanto éste no haya concluido por sobreseimiento o sentencia absolutoria, suspendiéndose, en su caso, el curso del expediente, si después de su iniciación se incoara procedimiento penal por el mismo hecho»... y que «en ningún caso un mismo hecho sancionado en procedimiento penal podrá ser objeto de un posterior expediente de responsabilidad disciplinaria».

2. Funcionarios públicos

El régimen disciplinario de los Funcionarios públicos está regulado actualmente en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los de la Administración del Estado, que es de aplicación directa al personal funcionario comprendido en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y a los Funcionarios en prácticas; y supletoriamente a los demás Funcionarios al servicio del Estado y de las Administraciones públicas no incluidos en su ámbito de aplicación (arts. 1, 2 y 3). También es de aplicación supletoria para los Funcionarios al servicio de las entidades locales, conforme a la remisión que al mismo hace el artículo 150.4 del Real Decreto-legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

En su artículo 23 se establece que «en cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento de la Autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal. Ello no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera.

No obstante, cuando se trate de hechos que pudieran ser constitutivos de algunos de los delitos cometidos por los Funcionarios

públicos, contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes y de los delitos de los Funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, tipificados en los Títulos II y VII del Libro Segundo del Código Penal, deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial».

Por su parte, el artículo 24 faculta al Subsecretario del Departamento para acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los Funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la Autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento.

3. Fuerzas Armadas

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas viene regulado en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, y es de aplicación «a los militares de carrera y los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales..., a los militares de reemplazo durante la prestación del servicio militar y a los españoles que se incorporen a prestar servicio en las Fuerzas Armadas, por aplicación de la legislación reguladora de la movilización nacional» (art. 3 de la ley en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar).

La ley considera falta disciplinaria «toda acción u omisión prevista en esta ley que no constituya infracción penal» (art. 7), y al tiempo que impone a la Autoridad gubernativa militar la obligación de «cursar el procedimiento disciplinario a la Autoridad judicial competente cuando los hechos revistan caracteres de infracción penal» (art. 42, párrafo 3.º), admite la compatibilidad de sanciones penal y gubernativa pues, conforme a su artículo 4, párrafo 1.º «la iniciación de un procedimiento judicial no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en aquel procedimiento, cuya declaración de hechos probados vinculara a la Administración, fuese firme».

La coexistencia de ambas sanciones es más patente cuando de militares profesionales se trate, pues con arreglo a sus artículos 59

y siguientes, a éstos «se podrán imponer sanciones disciplinarias extraordinarias mediante expediente gubernativo», cuando «hubiesen sido condenados por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria por un delito cometido con dolo que lleve aparejada la privación de libertad o cuando la condena fuera superior a un año de prisión, si hubiese sido cometido por imprudencia» (art. 60).

4. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

El artículo 8.º, 3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, determina que «la iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración. Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión de sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de Funcionarios».

Tal disposición se encuadra dentro del Capítulo III del Título Primero relativo a las «Disposiciones estatutarias comunes» a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que, de conformidad con el artículo 2.º de la ley será de aplicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación, a los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y a los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

Por su parte, el número 6 del artículo 28 de la ley dispone que «iniciado un procedimiento penal o disciplinario, se podrá acordar la suspensión provisional por la Autoridad competente para ordenar la incoación del expediente administrativo. La situación de suspenso provisional se regulará por lo dispuesto en la legislación general de Funcionarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.º, 3».

Para los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 19 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, que aprueba su

Reglamento de Régimen Disciplinario, con fórmula copiada del precepto estudiado, regula un régimen idéntico a aquél.

5. Derecho penitenciario

— Régimen penitenciario común:

El Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en sus artículos 108 a 110, modificados en este punto por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, tipifica las faltas disciplinarias que pueden cometer los reclusos, siguiendo la triple clasificación que de las mismas hace el artículo 107 en muy graves, graves y leves. La tipificación de las conductas constitutivas de faltas muy graves y graves se corresponde con una correlativa tipificación penal de las mismas pues, aun cuando la fórmula empleada por el Reglamento no sea idéntica a la utilizada por el Código Penal, las conductas descritas en ambos textos son coincidentes en lo esencial.

La relación existente entre la Administración penitenciaria y el interno en un centro penitenciario es de sujeción especial, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional (Sentencias números 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero...); razón por la que el artículo 104, párrafo 3.º del Reglamento admitió la compatibilidad entre sanciones disciplinaria y penal, proclamando que «los reclusos que incurran en responsabilidad disciplinaria por incumplimiento de los deberes y obligaciones que legalmente les vienen señalados, serán objeto de la sanción adecuada dentro de la escala prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en los casos y con observancia de los trámites procesales que en este Reglamento se determinan, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en Derecho fuera exigible»; y por ello, su artículo 119 impuso a la Administración penitenciaria la obligación, ya establecida con carácter general en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «de poner en conocimiento de la Autoridad judicial competente la comisión de falta disciplinaria que presuntamente pudiera constituir delito, sin perjuicio de que por la Junta de Régimen y Administración se proceda a la incoación del procedimiento sancionador que reglamentariamente corresponda».

Por su parte, la Consulta 3/1986, de 1 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, admitió la posibilidad de que ante una falta disciplinaria que, al mismo tiempo, presente caracteres de delito, los Funcionarios de la Administración penitenciaria practiquen diligencias de investigación del hecho penal, ya a prevención, en los términos que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 282, 284, 286) o como consecuencia de la información previa a los procedimientos sancionador y penal ordenada reglamentariamente (art. 119, 2 del Reglamento), en cuyo caso, el interno contra quien se proceda por hechos penales, a efectos del reconocimiento de garantías procesales tiene la consideración de detenido, y ello, porque aunque materialmente ya esté privado de libertad, para la nueva conducta delictiva deben reconocérsele, con motivo de la investigación a realizar, los derechos de defensa y asistencia y las garantías correspondientes que se atribuyen a todo detenido.

— Establecimientos penitenciarios militares:

El artículo 20 del Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, tras declarar aplicables en ellos las normas sobre infracciones, sanciones y procedimiento del régimen disciplinario del Reglamento Penitenciario común (párrafos 1.º y 3.º), declara que «las sanciones impuestas en vía disciplinaria penitenciaria lo serán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que, en su caso, pudiera corresponder y de la responsabilidad disciplinaria militar, siempre que esta última sea compatible».

El nuevo Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, que en el momento de escribir estas líneas se encuentra en plazo de *vacatio legis,* dispone la derogación del de 1981 (disposición derogatoria única, 1) y su entrada en vigor a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (disposición final primera).

En su Capítulo VIII, bajo la rúbrica «Régimen sancionador», tipifica las infracciones clasificándolas en muy graves (art. 155), graves (art. 156) y leves (art. 157), empleando una fórmula inusual en este tipo de disposiciones de naturaleza sancionadora, pues la descripción de las conductas merecedoras de reproche se hace en todo caso con la reserva de que «no constituyan delito», en cuyo

caso, el artículo 161, respetuoso con el principio que comentamos, determina que «cuando las actuaciones practicadas para sustanciar las infracciones de este Reglamento se deduzca que los hechos pueden ser calificados de infracciones penales, se remitirán al Ministerio Fiscal los antecedentes necesarios, ateniéndose los órganos instructores de dichas actuaciones a lo dispuesto en los artículos 32 y 34 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana», que ya quedaron reseñados (Albacete: Fiscal Sr. Rives Seva).

2. Problemas suscitados en los expedientes de suspension de pagos

Enfrentado el Ministerio Fiscal durante el ejercicio de 1992 al tratamiento de los expedientes de suspensión de pagos, múltiples han sido los problemas surgidos y que han sido objeto de dictámenes, recursos o informes, de entre los que cabe destacar los siguientes.

A) *Legitimación del Fiscal*

En primer lugar, en no pocas ocasiones se ha planteado, bien de forma principal, bien de forma accesoria, el problema del propio sentido y naturaleza de la intervención del Fiscal en los procedimientos concursales.

Como es sabido, la intervención del Fiscal en los procesos civiles ha provocado y seguirá provocando profundas discusiones en torno a su legitimación (activa y pasiva), discusiones que se agudizan, si cabe, en los procedimientos concursales, y especialmente en el regulado por la Ley de 26 de julio de 1922, a pesar de la categórica dicción de su artículo 23, debido a la existencia de importantes intereses económicos recelosos a una Institución como la del Ministerio Público regida por criterios de legalidad e imparcialidad; problemas que, asimismo, se hacen extensibles al juicio universal de quiebra, habida cuenta que la previsión legal (LEC 1.383) sólo contempla la intervención del Ministerio Público en una de las piezas (la quinta) del procedimiento, produciéndose el

contrasentido de que allí donde se dan las consecuencias penales más graves (arts. 520 y siguientes del CP) se recorta la participación del Fiscal.

Con mayor o menor fortuna, viene atribuyéndose al Fiscal por la jurisprudencia el carácter de «parte procesal» (por contraposición a la «parte material») en los procesos concursales, sobre la base de un difuso interés público o social que, en la medida en que se halla recogido (sin bien no especificado) por la ley, constituye el necesario sustrato material de su condición de parte (arts. 1, 3.6 y 3.9 del EOMF). No cabe duda que la precisión de este interés público o social relevante en los expedientes concursales, contribuiría a esclarecer la propia posición del Fiscal. En este punto, se ha sostenido por algunos que dicho interés es el de la defensa del orden socioeconómico y de la certidumbre y seguridad del crédito mercantil. En la mente del Legislador, se trataba de atender, con la plena incorporación al expediente civil del Fiscal, a la protección del bien jurídico que justifica la punición por el Código Penal de las insolvencias fraudulentas, con el fin de propiciar la creación del presupuesto de perseguibilidad.

La específica y fundamental función del Fiscal de defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley (art. 124.1 de la CE y art. 1.° del EOMF), para lo cual deberá actuar con absoluta sujeción al ordenamiento jurídico (art. 6.° del EOMF), con plena objetividad e independencia, es decir, con imparcialidad (art. 7.° del EOMF), supone para el Fiscal, dentro de expediente de suspensión de pagos, una suerte de «estatuto» que, por un lado, supone un límite de su actuación y, por el otro, le impone obligaciones impropias de las de una parte procesal, como la de «asesorar e informar» al Juez (art. 6 del EOMF), la cual, lógicamente, requerirá como presupuesto la especialización del Ministerio Fiscal, antecedente o consecuente a la especialización de los órganos judiciales, a la que sabemos que atenderá una próxima Ley Orgánica.

En numerosas ocasiones, sin embargo, la legitimación del Fiscal para reaccionar frente a determinadas resoluciones judiciales en el expediente de suspensión de pagos (la de aprobación del convenio, por ejemplo) dependerá de que aparezca apoyando la acción de los acreedores comparecientes. Sin embargo, no debe por ello considerarse al Fiscal representante de aquellos intereses crediticios, y así el emplazamiento a los acreedores no puede

ser sustituido en ningún caso por el efectuado al Ministerio Fiscal (1).

Por otra parte, resulta extraño a la constatación de aquel interés superior que justifica la intervención del Fiscal, que el simple desistimiento del suspenso pueda provocar la terminación de procedimiento y con ello la paralización de cualquier acción emprendida dentro del expediente por el Ministerio Público para establecer la responsabilidad del suspenso o para atender a la protección de los acreedores. Todo ello sin perjuicio de que el Fiscal, como parte que es, pueda apartarse del expediente cuando lo considere oportuno (2), y especialmente cuando no advierta la existencia del interés que está llamado a defender, o pueda perseguir separadamente aquellas conductas en las que advierta trascendencia penal (art. 20 de la LSP).

De cualquier forma, resulta reseñable que cuando merced a la dicción del artículo 2.4 del derogado Estatuto del MF de 21 de ju-

---

(1) La STS de 22 de octubre de 1931, que se refiere a un supuesto de impugnación de un convenio alcanzado en expediente de suspensión de pagos, después de establecer la necesidad de que el recurrente se dirija no sólo contra el suspenso, sino también contra la representación de los acreedores, por resultar éstos afectados por la rescisión de aquél, añade *«no pudiendo estimarse en manera alguna que los acreedores estén representados por el Fiscal, demandado también en esta litis, dada su especial significación en autos extraña a los intereses privados que se discuten»*.

(2) La STS de 8 de noviembre de 1941 contempla un caso de apartamiento del Ministerio Fiscal del expediente durante la tramitación de la pieza de calificación: *«Es obligado decir, por qué éste fue tema de discusión en instancia, aunque sólo indirectamente lo haya sido de casación, que el abandono de la acción por el Ministerio Público, en trámite de conclusiones y cuando se había ofrecido al Tribunal de instancia el material de conocimiento que precisaba su resolución, y la afirmación de que el Interventor no puede actuar como tal después de aprobarse el convenio, que tiene indudable transcendencia para que no se imputen a la masa los gastos por él causados a partir de su cese, no conducen a una declaración que equivalga a sobreseer el procedimiento civil, lo que no está autorizado por la ley, ni a identificar la posición del Ministerio Público en el proceso penal, con la que ocupa en éste de naturaleza civil; pues si en aquél su apartamiento determina inexcusablemente la ultimación del juicio, por la fuerza del principio acusatorio, en éste el desistimiento, mucho más si se basa en una apreciación de las probanzas, recogida al concluir para sentencia, ni vincula la actividad del Juez en un sentido determinado, según declaró, siquiera fuera incidentalmente la Sentencia de este Tribunal de 22 de diciembre de 1925, ni puede privarle de la facultad de apreciar primero y declarar después, si un hecho tiene o no indiciariamente carácter delictivo o culposo: que es, en suma, lo que se resuelve en el juicio de responsabilidad.»*

nio de 1926 y del artículo 5 del Reglamento Orgánico del MF de 28 de febrero de 1927, la medida de la legitimación del Fiscal en los asuntos civiles se hace depender del tenor de la ley en primer lugar, y del de las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado (a modo de estatutos de personas jurídicas), en segundo lugar, las cuatro Circulares, emitidas por la otrora Fiscalía del Tribunal Supremo, no obstante su notable vigencia, sean de fechas ya relativamente antiguas, tales como de 16 de noviembre y 13 de diciembre de 1922 y de 26 de enero y 31 de mayo de 1926, siendo evidente que las circunstancias jurídicas, económicas y sociológicas han variado apreciablemente desde el momento en que fueron pronunciadas.

Por otra parte, es claro que presupuesto de la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de suspensión de pagos y en los juicios universales de quiebra lo constituye la notificación de todas las resoluciones judiciales (3). Se observa, no obstante, con relativa frecuencia que los órganos judiciales alejados de las sedes de las Fiscalías de los TT.SS.JJ. o de las AA.PP. omiten las notificaciones y emplazamientos al Ministerio Fiscal en los expedientes de suspensión de pagos, o en el mejor de los casos dilatan tanto las mismas que prácticamente se limitan a comunicar el auto aprobando el convenio (4). Tales omisiones se llegan a descubrir, por

---

(3) A la forma de notificación se refiere la norma 6.ª de la Circular de 16 de noviembre de 1922: *«El MF se reputa siempre presente y, por tanto, oirá las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se hagan en la forma ordinaria. Cuando el representante del MF que debe ser notificado y emplazado no resida en el partido donde se haya promovido el expediente, sino en la capital de la Provincia, a fin de evitar dilaciones, en vez de valerse de exhortos, podrá el Juez de Primera Instancia entenderse con el mismo por medio de comunicación, a la que se acompañará la copia requerida, y dicha representación acusará inmediatamente recibo; la fecha de éste será tenida en cuenta para los términos judiciales.»*

(4) La Circular aludida de la FTS establecía (norma 5.ª) que *«el precepto imperativo de que el MF sea parte desde su incoación en los expedientes o juicios de suspensión de pagos, requiere el cumplimiento respecto al mismo de los artículos 260 y 271 de la LEC, de forma que el emplazamiento se verificará en cuanto se presente el escrito inicial del procedimiento»*. Más frecuente es, sin embargo, la omisión en los procedimientos de quiebra y concurso, en los que la cuestión adquiere caracteres muy diferentes ante la falta de previsión en el Código de Comercio y la LEC de la intervención del Fiscal fuera de las respectivas piezas de calificación. Se observa, sin embargo, una generalizada doctrina (conducta) de las Secciones de la AP de Barcelona confiriendo traslado de todos los rollos de apelación en procedimientos concursales.

lo general, en segunda instancia, en el trámite de instrucción para la vista de apelación en la pieza principal o en piezas incidentales, con ocasión de los recursos que puedan interponerse por los suspensos o por los acreedores. Se trata de determinar entonces si esta posposición u olvido debe o no provocar la nulidad radical de las actuaciones, en su caso desde la resolución que tiene por solicitada la declaración en estado legal de suspensión de pagos, conforme a los arts. 238.3.° y 240 de la LOPJ, o si, por contra, la «independencia» de los actos y resoluciones sucesivos entendida como «invariabilidad» de los mismos, conforme al artículo 242 de la LOPJ, impone la convalidación (5).

Téngase en cuenta que la ausencia de notificación y emplazamiento al Fiscal, no sólo en el procedimiento principal, sino también en los incidentes derivados del mismo, constituye motivo de nulidad radical cuya alegación corresponde en un expediente de naturaleza civil especialmente al propio Ministerio Fiscal, y sin embargo se observa con relativa frecuencia la utilización interesada de tal motivo de nulidad por terceros (acreedores o el propio suspenso), que llegaron a consentir la ausencia del Ministerio Público mientras no hubo recaído resolución judicial contraria a sus intereses.

Parece razonable pensar que una adecuada colaboración con los órganos judiciales y el debido respeto a los principios y valores de la seguridad jurídica y la economía procesal, deberán llevar al Fiscal a recabar siempre que sea posible, y sin perjuicio de las responsabilidades que cupieren, la subsanación (6) del mencionado

(5) La Sentencia del TS de 20 de diciembre de 1949 dice al respecto del Ministerio Fiscal que: *«Debe ser parte en el expediente desde el momento de su iniciación; de lo cual se infiere que su falta de emplazamiento originaría forzosamente una contravención al orden público, por ser, al propio tiempo que el sujeto activo y necesario de la relación jurídica procesal, el órgano específico de fiscalización.»*

(6) Y así, ya la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 1.ª) de 21 de abril de 1980, declaraba al respecto de la admisibilidad de la subsanación que: *«No obstante haberse omitido la notificación al Ministerio Fiscal que había de tener intervención en el expediente desde la iniciación del procedimiento incidental, y a propuesta de dicho Ministerio en el acto de la vista del recurso, por economía procesal, el defecto de nulidad que se señala debe subsanarse quedando convalidada por la intervención de dicho Ministerio, al haber comparecido en autos, entrándose a conocer en consecuencia del fondo del asunto.»* Y la Sentencia de la AT de Barcelona (Sala 1.ª) de 24 de noviembre

do defecto, siempre que no advierta la existencia de indefensión de terceros o la simple necesidad de recurrir una resolución intermedia.

B) *La competencia territorial*

Asimismo, en el despacho ordinario de los expedientes de suspensión de pagos se observa que con relativa frecuencia, en los días inmediatamente anteriores a la solicitud de suspensión, el solicitante ha llevado a cabo un inopinado e irrazonable cambio de su domicilio comercial, en muchas ocasiones entre localidades distantes entre sí, sin que el mismo vaya acompañado de un traslado real de sus actividades mercantiles, bien porque éstas se siguen desempeñando inalteradas en el domicilio originario, donde conserva los centros de decisión y de producción, bien porque el suspenso ha cesado de hecho en toda actividad mercantil, llegando a señalarse como nuevo domicilio, en no pocos supuestos, el de los profesionales Abogados que los asesoran. Más aún, la premura de tiempo con que, en ocasiones, se planea la presentación de la solicitud provoca que, tratándose de comerciantes sociales obligados a inscribir en el Registro Mercantil el cambio de domicilio (art. 149 de la LSA y arts. 18 y 19 del Reglamento del Registro Mercantil) y a darle cierta publicidad (art. 150 de la LSA), no se hayan cumplido íntegramente tales requisitos formales en el momento de instar la incoación del expediente.

La motivación del cambio comentado puede razonablemente presumirse entonces relacionada con la alteración de la competencia territorial del Juzgado que ha de conocer el expediente, bien para provocar un perjudicial y gravoso alejamiento de los acreedores, bien para evitar el conocimiento por el Juez originario predeterminado.

Al respecto, cabe recordar que si bien la LSP olvidó por completo abordar el tema de la competencia jurisdiccional, con arre-

---

de 1982, disponía en el mismo sentido que la anterior que: «*La comparecencia del Ministerio Fiscal en la vista de este recurso, dándose expresamente por instruido y solicitando la convalidación de lo actuado en el rollo y su continuación, comporta la subsanación de los defectos apuntados en la última resultancia de esta resolución y consiguiente validez de aquellas actuaciones.*»

glo al artículo 870 del Código de Comercio, relativo a las suspensiones de pagos, que concuerda con lo previsto para las quiebras por el artículo 63.8.ª de la LEC, resulta palmario y evidente que el Juzgado competente en los procedimientos de esta clase lo será el del domicilio del deudor o suspenso, entendiendo por tal el del lugar donde efectivamente se desarrolla su actividad, lo que según la jurisprudencia tiene por finalidad evitar que se aleje el conocimiento del procedimiento del lugar donde naturalmente, se encontrarán, por desarrollar allí a su vez sus actividades, la mayoría de los acreedores interesados en el seguimiento del mismo.

Al mismo tiempo, y en cuanto al domicilio de las sociedades anónimas, se observa una modificación sustancial en el régimen legal vigente (art. 6 de la LSA de 1989) respecto del anterior (art. 5 de la LSA de 1951 y art. 66 de la LEC). Mientras que hasta 1989 constituía el domicilio de las compañías mercantiles «el lugar donde se halle establecida su representación legal...», o bien «...el que esté señalado en la escritura de sociedad o en los estatutos...», criterio eminentemente formal favorecedor de una ilimitada libertad, a partir de aquella fecha las sociedades deberán fijar su domicilio «en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o en que radique su principal establecimiento o explotación», es decir, se impone el domicilio real y efectivo sobre el que formalmente la sociedad pueda querer atribuirse.

En este contexto legal, cabe afirmar que está derogada la posibilidad de que las sociedades anónimas fijen su domicilio social a su capricho en el lugar donde más les convenga y que, por el contrario, les es exigible la coincidencia entre el formalmente designado en sus estatutos con aquél en el que realmente se halle el centro de su dirección y actividad.

La fijación de un domicilio social distinto al que corresponde la realidad de la actividad desarrollada, implica la alteración del fuero ordinario determinado por las normas de competencia territorial de la ley —que son de orden público procesal y, por lo mismo, indisponibles para las partes— con lo que se incurre en la previsión del artículo 6.4 del CC, máxime cuando se perjudica a la inmensa mayoría de los acreedores, y consecuentemente ello debe llevar al Juzgado a rechazar la solicitud de suspensión de pagos, conforme a lo que dispone el artículo 11.2 de la LOPJ, sin perjui-

cio de reservar a la solicitante la posibilidad de ejercitar su acción ante los Juzgados de la localidad que corresponda.

Pues bien, el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12), de 29 de junio de 1992 (Rollo núm. 228/91-R) (7), en un pronunciamiento que revela la postura conforme del Ministerio Fiscal, establece que el fuero determinante de la competencia territorial en los expedientes de suspensión de pagos es el del domicilio del deudor, y precisamente contempla como fraudulento un supuesto de mutación de domicilio entre dos localidades cercanas de una sociedad que precisamente pretendía alterar aquel fuero en la declaración de suspensión de pagos que solicitaba (8).

---

(7) Con anterioridad la Sentencia de 7 de mayo de 1973, de la misma Audiencia, expresaba: *«Tanto el Código Civil en su artículo 40, como la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 63.8.ª, norma aplicable según la jurisprudencia a las suspensiones de pagos, suponen la plena libertad de toda persona a elegir domicilio y variarlo cuando sus personales conveniencias se lo aconsejen, en consecuencia, era lícito al instante del expediente trasladar su residencia, pero lo que no es lícito es modificar normas de Derecho público, como son las que regulan la competencia territorial de los Tribunales, con el manifiesto fin de alejar a sus acreedores del Juzgado del lugar donde desarrolló actividades, que le han conducido a formular su solicitud de suspensión de pagos, acto del traslado puramente artificioso, como lo revela la obtención de una licencia fiscal el día anterior a la fecha de sus escritos.»*

(8) En la referida resolución se dice: *«Si bien la LSP en su artículo 4 dice que "el Juez a quien corresponda el conocimiento del expediente examinará la solicitud del comerciante...", deja en la duda de cuál sea el Juez competente; entienden doctrina y jurisprudencia que tanto acudiendo al Código de Comercio, reformado por Ley de 10 de junio de 1897, en su artículo 870, que decía que "el comerciante... podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el Juez de Primera Instancia de su domicilio, en vista de sus manifestaciones", como el precepto de la LEC de 3 de febrero de 1881, artículo 63.8.ª, que establece: "será Juez competente el del domicilio del deudor que se presente en concurso de acreedores o en quiebra voluntaria", éste aplicado por analogía al supuesto de la suspensión de pagos, vienen a llegar la laguna de la Ley de 26 de julio de 1922; pero como quiera que en la apreciación de cuál es el verdadero domicilio la jurisprudencia en doctrina unánime ha venido reconociendo que ha de estarse al del lugar donde la sociedad tiene la sede de su establecimiento (domicilio real y efectivo), frente al registral o formal, cuando existen indicios de que el cambio de domicilio social se ha producido en circunstancias tales que puede presumirse un fraude de ley y en perjuicio de los acreedores del suspenso, y así las sentencias dictadas en el auto recurrido (SS.TS de 7 de mayo de 1973, 22 de julio de 1978 y 19 de noviembre de 1988) revelan la pacífica doctrina en esta materia, doctrina aplicable al caso de autos, según se deduce de la misma documentación aportada por "M. I., s. l.", pues en 31 de mayo de 1988 (escritu-*

Así pues, parece claro que atendida la alteración del domicilio del suspenso en fechas inmediatamente anteriores a la presentación de su solicitud de declaración en el estado legal de suspensión de pagos, cuando razonablemente pueda pensarse que dicho cambio obedece al interés por determinar la alteración de la competencia territorial del juzgado originario, es deber del Fiscal plantear en todo caso cuestión de competencia interesando del Juzgado la declaración correspondiente y la inadmisión de la solicitud, sin perjuicio del derecho del instante a reproducirla ante el Juez competente.

C) *La condición de «comerciante»*

Sabido es que el beneficio de la suspensión de pagos se reserva legalmente a los comerciantes, bien sean individuales o sociales, entendiendo por comerciante (individual), junto con la jurisprudencia más autorizada (STS de 27 de abril de 1989), aquél que ejerce el comercio con organización y propósito de obtención de lucro, como medio de vida, y de ello concretamente se deduce que

---

ra de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada) ésta fijó en el artículo 1.º de sus estatutos en Sant Feliú de Llobregat, para después, en 29 de diciembre de 1989 (escritura pública notarial) cambiar dicho domicilio a otra dirección de la misma localidad, sin que tal cambio se inscribiera en el Registro Mercantil, y, finalmente, en 23 de noviembre de 1990 (acta notarial), proceder a cambiar el domicilio a Barcelona, sin haber publicado anuncios relativos a dicho traslado; hecho observado por el fedatario público, sin que conste haber inscrito en el Registro Mercantil dicho cambio de domicilio, a pesar de las razones de urgencia manifestadas al Notario; pero si ofreciera alguna duda de cuál es el verdadero domicilio de la sociedad, es la propia sociedad la que con sus actos posteriores revela la ficción del cambio de domicilio, pues en la certificación del Acuerdo del Libro de Actas de la sociedad, en la reunión de 23 de noviembre de 1990, por la que se ratificó la decisión de solicitar los beneficios de la suspensión de pagos de la Compañía y designar a J. P. E. para dar cumplimiento al artículo 2 de la LSP, se puede leer que dicha reunión de la Junta General extraordinaria o universal de los accionistas de la sociedad «M. I., s. l.» se celebró en San Feliú de Llobregat en el domicilio social inmediato precedente, con lo que no puede ir ahora dicha sociedad contra sus propios actos y plantear la solicitud de suspensión en Barcelona, habida cuenta de que el acuerdo de constituirse en suspensión de pagos y de cambio social son de la misma fecha, y trece días antes de la presentación de la solicitud ante el Juzgado Decano de Barcelona, con lo que resultan acertados los fundamentos del auto recurrido y, en consecuencia, procede la confirmación del mismo.»

carece de la cualidad de comerciante quien no se dedica a operaciones mercantiles, aunque haya avalado algunas operaciones de esta naturaleza, o quien ha contraído deudas por medio de pólizas de crédito suscritas gratuitamente (STS de 17 de diciembre de 1987), pues la percepción de préstamos en varias ocasiones para destinar cantidades a actos de comercio, aunque califique a los contratos como mercantiles, es insuficiente para convertir al prestatario en comerciante, por faltar la habitualidad o profesionalidad en el quehacer y ánimo de lucro, y la manifestación del deudor de que se dedica al comercio hay que entenderla en su sentido económico y no jurídico; y es que la condición de comerciante o empresario requiere no sólo en dato real de actividad profesional, con habitualidad, constancia, reiteración de actos, exteriorización y ánimo de lucro, sino también un dato de significación jurídica, que consiste en el ejercicio del comercio en propio nombre, concepto que no es reconducible a la mera habitualidad, sino que exige hacer del comercio su profesión.

El requisito del ejercicio del comercio en nombre propio permite así excluir del expediente de suspensión de pagos a los factores y gestores mercantiles (9), aunque sería de desear la incorpora-

---

(9) Razona, en efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 17 de diciembre de 1987 *(La Ley,* 1988-1, 532), referida a un supuesto de quiebra necesaria instada contra el Presidente de los Consejos de Administración de dos sociedades anónimas: «*La condición de comerciante o empresario requiere no sólo el dato real de la actividad profesional, con habitualidad, constancia, reiteración de actos, exteriorización y ánimo de lucro, sino también un dato de significación jurídica que, no exigido en el artículo 1 del Código de Comercio, consiste en el ejercicio del comercio en propio nombre y en la atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias jurídicas de la actividad empresarial, y esto hace que el accionista no sea comerciante por ese simple dato y que el administrador sólo lo sea en sentido vulgar o puramente económico, por no actuar en su propio nombre, sino en el de la sociedad, de forma que... es cierto que cabe la posibilidad de las llamadas sociedades de acomodo, aparentes o de fachada, como personas interpuestas o testaferros que ocultan a un empresario individual, único accionista, con abuso de la personalidad social...; la percepción de préstamos en tres ocasiones, para destinar las cantidades a actos de comercio, aunque califique a los contratos como mercantiles (art. 311 del Código de Comercio) es insuficiente para convertir al prestatario en comerciante, por faltarle la habitualidad o profesionalidad en el quehacer y el ánimo de lucro; y la manifestación del deudor de que se dedica al comercio la entiende en el sentido económico y no en el jurídico, al ser incompatible con la posterior afirmación de que la actividad empresarial se ejerce en nombre de otro.*»

ción al Derecho español de figura francesa de la quiebra o suspensión de pagos del dirigente societario (Ley de 13 de julio de 1967), más allá de la responsabilidad (limitada) establecida por la Ley de Sociedades Anónimas (art. 18) para los socios fundadores y para «las personas por cuya cuenta hayan obrado éstos».

Por otra parte, no obstante la claridad con que parece atribuirse la condición de comerciantes a las sociedades mercantiles, no dejan de plantearse importantes problemas. En efecto, el artículo 122 del Código de comercio establece que, por regla general, las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes: la regular colectiva, la comanditaria simple o por acciones, anónima y de responsabilidad limitada. Ello no impide, sino todo lo contrario, la existencia de sociedades mercantiles atípicas o innominadas, constituidas de forma distinta (art. 123, último párrafo del CC). Más aun, el artículo 1.670 del CC permite a las sociedades civiles por el objeto a que se consagren adoptar las formas reconocidas por el Código de Comercio, por el que se regularán en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el propio Código Civil.

En la disyuntiva, por lo tanto, de atender al objeto social o a la forma para determinar la condición de comerciante social, parece más adecuado, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.2 del CC, 3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 3.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, atender a la segunda, y por ello las sociedades irregulares por su forma, aunque sean mercantiles por su objeto, no tienen la condición de comerciantes y, en consecuencia, no pueden acceder al expediente de suspensión de pagos por carecer de personalidad jurídica y patrimonio propio separados de los de sus socios, para quienes sí se podrá instar el expediente si se cumplen en ellos las condiciones exigidas a los comerciantes en general (en especial, el ejercicio del comercio en nombre propio) (10).

---

(10) Respecto a la no cualidad de comerciantes de las sociedades irregulares, entendiendo por tales las no inscritas en el Registro Mercantil (llamadas privativas por su falta de publicidad), en orden a instar el expediente de suspensión de pagos y, por lo tanto, la imposibilidad de que como tales puedan verse beneficiados por su tramitación, el Auto de la entonces Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 2.ª), de 27 de abril de 1988 *(RJC,* 1988-III, 726), dice: *«Del examen de los autos de instancia aparece que por los aquí apelantes se interpuso ante el Juzgado* a quo *la solicitud de que se les declarase en estado de suspensión de pagos, alegando su común condición de comerciantes individua-*

Ahora bien, la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo texto refundido ha sido aprobado por Real Decreto-legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (art. 16), y el Reglamento del Registro Mercantil (art. 286), aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, han venido a introducir nuevos elementos de discusión.

Ante ello, no faltan quienes propugnan que las sociedades irregulares gozan, como las regulares, de personalidad jurídica y que frente a terceros, las diferencias de régimen se reducen a dos: la inoponibilidad de los pactos sociales que alteren el derecho dispositivo y la responsabilidad personal solidaria de los administradores.

Sin embargo, lo que en todo caso supone un obstáculo insalvable para que puedan acceder al expediente de suspensión de pagos, es el de la ausencia del requisito del ejercicio del comercio en nombre propio. No cabe duda que la suspensión de pagos constituye un beneficio legal que presupone la regularidad de quien la

---

les y aportando, en su crédito, sendas licencias fiscales para el ejercicio de tal actividad, y con el también fundamento fáctico de que, entre otras actividades mercantiles, habían realizado, como sociedad civil irregular, operaciones de afianzamiento de "O., s. a.", y al declararse ésta en suspensión de pagos y vencer las deudas de la misma se hallaban aquéllos obligados a satisfacerlas, para lo que, si bien contaban con patrimonio suficiente, se hallaban momentáneamente imposibilitados de realizarlo. Tal solicitud fue denegada por el Juzgado de Instancia, y contra su resolución se alzan los apelantes, quedando con ello centrado el tema decidendi *en examinar la conformidad a derecho del auto apelado y en resolver, en definitiva, sobre la procedencia de la repetida solicitud. A tales fines, procede declarar ante todo, abundando en los razonamientos del auto apelado, que únicamente a los comerciantes y a las sociedades mercantiles no comprendidas en el artículo 930 del Código de Comercio está reservada la institución de la suspensión de pagos, según literalmente dispone el artículo 1.º de la LSP, y sin que entre dichas sociedades pueda, en ningún caso, entenderse incluidas a las denominadas "irregulares", carentes de requisitos formales que las privan de personalidad jurídica propia, independiente de las personas físicas que las formen. Por ello, y aunque tales sociedades tengan por objeto la realización de actividades mercantiles, es claro que, en cuanto tales, no podrán instar ni obtener una declaración de suspensión de pagos, conclusión que, acertadamente, expresa el auto apelado, pero que desconoce, en cambio, que la expuesta doctrina no es aplicable en el caso de autos, ya que la solicitud deducida en ellos a los expresados fines no se refiere a sociedad alguna, sino a las tres personas físicas que conjuntamente, pero de forma individualizada, la deducen para cada una de ellas, y cuya manifestación de hallarse integradas en una "sociedad civil irregular", según textualmente la califican en la solicitud deducida no obstante afirmar que, en tal régimen, se dedican a actividades comerciales, tiene por única finalidad poner de manifiesto el común origen de su actual insolvencia.»*

solicita, la contable entre otras, lo que implica la «legalización» de los libros de comercio en la forma que se regula en los artículos 293 y siguientes del RRM, siendo así que el Registrador Mercantil, conforme al artículo 294.3 del RRM, sólo legalizará los libros de las sociedades que estén previamente inscritas. Las sociedades irregulares se hallan sometidas a una vida mercantil azarosa, bajo la amenaza de ser denunciadas por cualquiera de los socios, sin denominación social que las identifique o con denominación provisional (art. 377 del RRM) y sin contabilidad legalizada, y en la práctica son un instrumento de fraude a los acreedores, creadas en no pocas ocasiones con activos personales de los socios gravados con avales prestados a una verdadera sociedad mercantil, en fechas cercanas a la solicitud de la suspensión de pagos, para crear la apariencia de comercio.

En consecuencia, reservado el instituto de la suspensión de pagos a los comerciantes y a las sociedades mercantiles (arts. 1 y 2 de la LSP), claro es que deberá el Fiscal cuidar especialmente de que quede acreditado en la solicitud dicha condición, evitando que se declare el beneficio (o, en su caso, instando la nulidad del declarado): en favor de deudores civiles que sólo esporádicamente o, en todo caso, sin dedicación profesional ni ánimo de lucro, hayan realizado operaciones mercantiles, o en favor de los administradores o socios de las entidades mercantiles, en cuyo nombre vengan ejerciendo de forma exclusiva el comercio, sin perjuicio de exigir la responsabilidad a quienes aparezcan como fundadores directos o indirectos de la sociedad o asumiendo ampliaciones de capital por la realidad de las aportaciones sociales.

Asimismo, deberá hacer lo propio en relación con las sociedades constituidas de forma irregular carentes, por ello, de personalidad y de patrimonio distintos de los de los asociados.

D) *La acumulación de expedientes*

En no pocas ocasiones, se ha producido la presentación simultánea o, en su caso, con breve sucesión de diversas solicitudes de declaración en estado legal de suspensión de pagos afectantes a otras tantas sociedades y comerciantes individuales ligados por fuertes vínculos de intereses (grupos de empresas), evidenciados

por la titularidad unitaria de las acciones, cuando de sociedades por acciones se trata, por la reciprocidad y entrecruzamiento de créditos y deudas o por el otorgamiento de garantías recíprocas, cuya adecuada comprensión exigiría el tratamiento unitario de la situación de insolvencia, al que no siempre se puede subvenir adecuadamente con el reparto de asuntos civiles, propiciando la atribución de las diversas solicitudes al mismo órgano judicial, cuando fueren varios los existentes en el partido. Se trata en muchos casos de grupos de empresas que tienen distribuidas las funciones de fabricación y comercialización, asignando en ocasiones a una tercera (o a uno o varios de los socios a título personal) la titularidad de los inmuebles en que las primeras están establecidas, sin cobrar merced por ello o con precio simbólico. Frecuentemente este patrimonio inmobiliario ha sido el elemento determinante de concesión de los créditos, sin llegar en todos los casos a constituir la garantía documentalmente, de forma que es de justicia propiciar la afectación de dicho patrimonio al pasivo del grupo.

No parece, sin embargo, pensado el procedimiento establecido en la Ley de 1922 para soportar una solicitud conjunta de diversos comerciantes (individuales o sociales), no tanto por su pretendida naturaleza de jurisdicción voluntaria, sino más bien por el concepto individualista de la solvencia patrimonial sancionado por los Códigos Civil y de Comercio. Resulta discutible, pues, la posibilidad procesal de acumular diversas solicitudes de suspensión de pagos o diversos expedientes en tramitación e, incluso, discutible la ventaja que con ello se pueda obtener (11). En efecto, salvo su-

(11) En sentido favorable a la acumulación de solicitudes de suspensión de pagos se muestra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª), de 19 de noviembre de 1982 *(La Ley,* 1983-1, 832): «*El origen de las actuaciones de las que trae causa el presente recurso es la demanda interpuesta por la entidad que ahora figura como recurrente, pidiendo la nulidad de lo actuado en un expediente de suspensión de pagos tramitada en el JPI de Tolosa, que fue solicitada y admitida por los tres comerciantes individuales que aparecen como recurridos en este trámite, apoyando la petición de nulidad en que la solicitud de suspensión se había hecho a nombre de una sociedad irregular "Carpintería Y" que era la denominación con la que mercantilmente giraban los referidos comerciantes, sociedad que, por carecer de personalidad jurídica independiente al ser secretos sus pactos, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 119 y 120 del Código de Comercio en relación con el artículo 1.669 del CC, no estaba en condiciones de ser declarada suspensa, debiendo ser separada e individual la responsabilidad de cada uno de sus componentes, que es el argumento que repite el recurso*

puestos extraños de absoluta confusión de patrimonios e identidad de acreedores, los Interventores se verán obligados a realizar tantos dictámenes distintos como comerciantes se hayan acogido al beneficio, así como otras tantas listas de acreedores, debiéndose calificar las insolvencias por separado.

Un adecuado planteamiento llevaría a distinguir entre acumulación de autos y acumulación de acciones. En efecto, los artículos 160 a 187 de la LEC se refieren a la acumulación de autos, por lo que es obvio que su aplicación tiene como presupuesto la previa existencia de dos o más procesos que se hallen pendientes en el momento en el que la acumulación se reclama, procesalmente oportuno para ello (art. 163 de la LEC), y que sean acumulables entre sí (arts. 161 y 162 de la LEC), mientras que los artículos 153 a 159 de la LEC se refieren a la acumulación inicial de acciones,

---

en sus dos primeros motivos donde por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la LEC se denuncia, respectivamente, violación del artículo 1.669 del CC y aplicación indebida de los citados preceptos del de Comercio; motivos, ambos, que deben ser desestimados porque insisten en el defecto que ya señaló la sentencia recurrida, siendo válido lo que ésta dijo de que se parte de un supuesto fáctico que no se corresponde con la realidad, puesto que la solicitud de suspensión se hizo "en nombre y representación de los comerciantes individuales" que giran bajo aquella denominación; provistos de las correspondientes licencias fiscales, que realizaban actos de comercio con habitualidad y en nombre propio, aunque a veces actuaban como apoderados unos de los otros, habida cuenta su vinculación societaria, carente ciertamente de repercusión frente a terceros al no tener personalidad jurídica, pero eficaz internamente, de acuerdo con lo establecido en el CC al que es preciso acudir en virtud de las normas de remisión de los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, ante la falta de una normativa específica en éste, según reiteró la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, especialmente recogida en SS de 5 de julio de 1940, 3 de mayo de 1960, 29 de septiembre de 1961, 26 de enero de 1967 y 30 de junio de 1972, entre otras; y el artículo 1.669 del CC en su párrafo 2.º se remite, a su vez, a las normas de la comunidad de bienes, contenidas a partir del artículo 392, en cuyo también párrafo 2.º se permite el establecimiento por los interesados de los pactos por los que la comunidad podrá regirse, siempre con la posibilidad de aquellos apoderamientos que el recurso discute, para la administración (art. 398), para la disposición de la parte individual (art. 399) e incluso para la alteración del objeto común (art. 397), sin que por supuesto se produzca la insensibilidad recíproca de los patrimonios, típica de las sociedades con personalidad propia, justo por lo cual fueron los tres socios quienes solicitaron conjuntamente la suspensión aportando a la masa del activo la totalidad de sus respectivos patrimonios, lo que justifica la tramitación en un expediente conjunto afectante a todos los que estaban y actuaban en un negocio común, con independencia de la indudable razón de economía procesal a que se refiere la sentencia recurrida.

cuya procedencia en cualquiera de sus tres formas (simple, alternativa y eventual o subsidiaria), depende de que sean conexas entre sí mediante la comunidad de los elementos integrantes de las mismas, si bien en los tres tipos de conexión doctrinalmente concebibles (subjetiva, objetiva y causal), la ley procesal tan sólo admite como idóneas para fundar la acumulación la conexión subjetiva que regula su artículo 153 (con las excepciones establecidas en el art. 154 y la subexcepción del art. 155) y la conexión causal acogida en el artículo 156; es decir, que la posibilidad y procedencia legal de tal acumulación exige, en principio, y sin perjuicio de las aludidas excepciones, o bien que en todas las pretensiones acumuladas haya identidad de sujeto activo y pasivo, entendida ésta como plena identidad jurídica de cada uno de los sujetos, y no como simple coincidencia física, o, alternativamente, la identidad de título o causa de pedir de todas las pretensiones, entendiendo por tal aquel hecho cuya existencia dé lugar a la producción de los efectos señalados en la Norma jurídica cuya actuación se solicita en el litigio, por ser precisamente el supuesto fáctico de tal norma, y únicamente cuando concurra alguna, o ambas, de las expuestas identidades, deberá estimarse procedente la acumulación realizada, con la consecuencia, ordenada en el artículo 159 de la LEC, de que todas las pretensiones se examinen en un solo juicio y sean objeto de una decisión conjunta, debiéndose, en caso contrario, declarar mal acumuladas las pretensiones que lo hayan sido indebidamente, por aplicación del propio artículo 159, que subordina la producción de los efectos que establece a la procedencia de la acumulación realizada; y ello sin necesidad de instancia de parte, dado el carácter público del ordenamiento procesal y la naturaleza absoluta, y no dispositiva, de sus normas, de forma que no se concede a los litigantes otra opción que la de acumular, o no, las pretensiones susceptibles de serlo, pero no la de acumularlas en forma y supuestos distintos a los legalmente establecidos y admitidos.

A los fines expresados, cuando de las pretensiones de declaración en estado legal de suspensión de pagos acumuladas en la solicitud inicial de autos, aparezca la diversidad física de los solicitantes del beneficio de la suspensión de pagos y la pluralidad (y diversidad) de los acreedores frente a los que tal beneficio se solicita, ello vedará totalmente su acumulación al amparo del artículo 153 de la LEC (acumulación subjetiva), por lo que únicamente proce-

derá ocuparse de si tal acumulación es viable al amparo del artículo 156 de la LEC, lo requiere previamente declarar, siguiendo la mejor doctrina, que su redacción gramatical debe interpretarse extensivamente, a fin de comprender también en el mismo los casos de conexión causal de las pretensiones dirigidas por varios individuos contra una pluralidad de personas. A tal respecto y partiendo del concepto de «causa de pedir» antes expuesto, ha de afirmarse que la diversidad de la misma en cada una de las pretensiones acumuladas es no menos patente e irreductible, ya que, siendo presupuestos necesarios de la concesión del beneficio de la suspensión de pagos la condición de comerciante del deudor, la pluralidad de sus acreedores y la insolvencia de aquél, provisional o definitiva, que origina el sobreseimiento o cesación en sus pagos, cuando se trata de personas físicas distintas, titular cada una de ellas de un patrimonio propio, su respectiva insolvencia ha de referirse a su incapacidad individualizada o específica de disponer de bienes para el pago de las obligaciones exigibles, siendo insuficiente el hecho de que éstas sean las mismas para todos si a ello no se añade el que también exista una comunidad patrimonial.

Por consiguiente, y atendidas las ventajas e inconvenientes que eventualmente pudieran derivarse de la acumulación de las solicitudes, o en su caso de los procedimientos, de suspensión de pagos de diversos comerciantes (por lo común, sociedades), el Fiscal debería interesar dicha acumulación tan sólo cuando advierta entre las diferentes solicitudes o procedimientos elementos de conexidad subjetiva y causal tales que, conforme a la LEC, permitan (o más bien exijan) su tramitación conjunta y, en este caso, con independencia de la calificación separada de las diferentes insolvencias, en los supuestos de acumulación, debería propiciar la afectación del patrimonio de los que eventualmente fueren solventes a la satisfacción de las deudas de los que fueren declarados en insolvencia definitiva, dejando a salvo las preferencias crediticias que sean declaradas.

E) *La preferencia de la suspensión de pagos frente a la quiebra*

La solicitud de declaración en estado de suspensión de pagos constituye, en supuestos de verdadera insolvencia, una forma frau-

dulenta de oponerse a (de evitar, más bien) la declaración de quiebra necesaria, advertido el comerciante deudor de la petición de sus acreedores a pesar de la tramitación «inaudita parte» prevista en el artículo 1.325 de la LEC. Por descontado que el conflicto sólo podrá producirse cuando la demanda de quiebra necesaria sea anterior a la solicitud de suspensión de pagos, pues en caso contrario el artículo 9 de la LSP no deja lugar a dudas. La doctrina general aplicable al supuesto de conflicto descrito se contiene en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1985 (Arz. 3641) (12), según la cual son distintos los presupuestos, efectos y finalidad de la suspensión de pagos y de la quiebra, tipos ambos de los juicios concursales, y así el segundo persigue la ejecución general del patrimonio del deudor mientras que el primero se encamina a obtener un convenio entre el empresario y los acreedores, por más que tales diferencias se atenúen en la realidad, pues si de un lado para la declaración de quiebra parece suficiente que el comerciante haya cesado de forma general en el pago de sus obligaciones (arts. 875 y 876 del Código de Comercio), de forma que pueden darse supuestos de superávit contable, por otro la Ley de 26 de julio de 1922 autoriza a que se incluyan en la suspensión situaciones en las que el pasivo es superior al activo, calificadas por su normativa como «insolvencia definitiva» (arts. 8, 10, 19, 20 y 21 de la LSP). Sin embargo, como las consecuencias para el empresario deudor revisten más acusada gravedad en la quiebra no es infrecuente el supuesto de que el sujeto presente solicitud de su declaración en el otro estado para anticiparse a una inmediata petición de quiebra por los acreedores, puesto que la pendencia del expediente de suspensión de pagos cierra a éstos la posibilidad de acudir al segundo proceso concursal por imperativo de lo ordenado en el artículo 9, párrafo tercero de la LSP, y la transcendencia de los respectivos casos no es parangonable, pues

(12) Se refiere la citada sentencia a un supuesto de solicitud de suspensión de pagos formulada ocho días después de una demanda de quiebra necesaria presentada por dos acreedores a la que se unió, cinco días después de ésta y tres antes de aquélla, otra petición en el mismo sentido de otros tres acreedores, sin que llegara a practicarse, más que parcialmente, la información testifical ofrecida por los acreedores, ni a librarse todos los despachos relativos a las ejecuciones pendientes contra el deudor y sin que, por tanto, hubiere recaído declarando la quiebra.

mientras que el juicio de quiebra entraña la realización patrimonial del empresario, la suspensión de pagos busca concederle la posibilidad de un convenio, con espera para el pago de sus deudas e incluso de quita o remisión parcial de los créditos.

Las orientaciones jurisprudenciales en el punto concreto suscitado de la preferencia de uno u otro procedimiento podrían sintetizarse así: Primera) El artículo 871 del Código de Comercio hay que relacionarlo con los artículos 2, 4 y 9 de la LSP, para de sus declaraciones deducir, por interpretación auténtica, que la suspensión goza de prioridad frente a la quiebra, como medio de facilitar el convenio entre los acreedores y el deudor, evitando el demérito, la depreciación y la ruina del capital que llevan tras de sí las quiebras. Segunda) La suspensión de pagos merece trato prioritario cuando ha sido solicitada antes de ser practicada la información testifical imprescindible en la quiebra para justificar el sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones, esto es, antes de adquirir la petición de quiebra estado legal por aquellas diligencias preliminares a él, preferencia que desaparece si al tiempo de la solicitud de suspensión de pagos la quiebra, en lo que tenía de trámite previo, estaba concluida, es decir, totalmente cumplida la información testifical y librados los despachos.

A lo que cabe añadir que el general beneficio que entraña, al menos teóricamente, la suspensión de pagos, como animada por la obtención del convenio con permanencia de la empresa (13), no significa obstáculo alguno para la ulterior prosecución de la quiebra de no obtenerse el acuerdo entre acreedores y el suspenso y en las demás hipótesis legalmente previstas, esto es, solicitud de unos y otro en tal sentido si la insolvencia ha sido calificada de definitiva y el deudor no afianza la diferencia (art. 10, párrafo primero, de la LSP) y el incumplimiento del convenio por el empresario y consiguiente solicitud por parte de los acreedores para pasar a la ejecución patrimonial (art. 17 *in fine* de la LSP).

En consecuencia, el Tribunal Supremo ha venido considerando, con carácter general, que no hay razón alguna para entender que es fraudulenta la conducta del deudor cuando, permitiéndolo la situación de un proceso de quiebra apenas iniciado, presenta so-

---

(13) La práctica demuestra que los procedimientos de suspensión de pagos se han convertido en verdaderos procedimientos de liquidación.

licitud de suspensión de pagos con el legítimo y explicable propósito de evitar la desaparición de la empresa. Otra debiera ser, sin embargo, la conclusión cuando se constata que la solicitud de suspensión de pagos se efectúa sobre datos contables que a la postre se revelan falsos. Y así, la Sentencia de la Sala 1.ª del TS de 7 de marzo de 1986 *(Actualidad Civil,* 1986, 526) (14), permite efectuar una valoración acerca de la finalidad fraudulenta pretendida por el deudor con su solicitud de suspensión de pagos.

En esta línea, el Auto de 24 enero 1992 de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona *(RJC,* 1992-II, 459), aun reconociendo efectos a la suspensión de pagos desde que se dicta la re-

---

(14) Se refiere esta resolución a un supuesto en que solicitada previamente la quiebra necesaria (un 21 de mayo), practicada incluso la testifical ofrecida, se denegó la declaración por no haberse acreditado el sobreseimiento general, contra lo cual se presentó recurso de reposición aportando prueba documental que fue estimado, habiendo transcurrido entre la demanda y el auto estimando la reposición diecinueve días, pero en el ínterin se tuvo por solicitada la suspensión (precisamente el mismo día 7 de junio en que se interpuso recurso por el acreedor instante de la quiebra, aunque el escrito de solicitud era de 3 de junio), y declarar por un lado que: *«El expediente de suspensión de pagos se halla en tramitación a partir de la providencia del Juez a quien corresponda el conocimiento del dicho expediente, que, teniéndola por solicitada, ha de dictar necesariamente el mismo día de la presentación del escrito, y si no fuera posible en el siguiente... La prohibición, por tanto, afecta al tiempo posterior a esa fecha, a partir de la cual ya no le es posible a los acreedores pedir la declaración de quiebra.»* Y por otro, refiriéndose a las Sentencias de 29 de diciembre de 1927 y 3 de julio de 1933 como no contradictorias y silenciando la de 5 de julio de 1985, al añadir que: *«La solicitud deducida en 21 de mayo no puede reputarse enervada por el sobrevenido expediente de suspensión de pagos ni alcanzada por la prohibición del precepto citado como infringido, que no podía afectar sino a las solicitudes de quiebra producidas por los acreedores con posterioridad al 7 de junio. La interpretación que esta Sala ha mantenido con posterioridad a la vigencia de la LSP para el precepto de la misma que se deja invocado en el recurso y en general el tratamiento que le ha merecido el tema de la preferencia entre la suspensión de pagos y la quiebra coincide con lo expuesto, pues, en efecto, la Sentencia de 26 de noviembre de 1976, también invocada por el motivo, recayó en un caso en que la petición de la quiebra había precedido a la solicitud de la suspensión y se concedió preferencia a la primera para salir al paso de un posible fraude de ley (razona dicha sentencia) "consistente en permitir que la iniciación de un expediente de suspensión de pagos en cualquier momento pudiese paralizar la tramitación del más severo de la quiebra iniciado y tramitado con anterioridad, con lo que además se impedirían, como ahora se ha impedido, la aplicación de las normas específicas dictadas para la quiebra, especialmente en el párrafo 2.º del artículo 876 y número 2.º del 875, ambos del vigente Código de Comercio".»*

solución judicial que, conforme al artículo 4 de la LSP, la tiene por solicitada, no siendo preciso esperar al auto que, conforme al artículo 8 de la LSP y tras el informe de los Interventores, declare al solicitante en el estado legal pretendido (15), y entendiendo que mientras el artículo 9, párrafo tercero, de la LSP no permite a los acreedores pedir la declaración de quiebra mientras esté en tramitación el expediente de suspensión de pagos, *«no hay norma específica alguna que imponga un trato recíproco a la petición de quiebra, de tal forma que...* lege data *es insuficiente la mera solicitud de quiebra para vedar al deudor acudir a la suspensión de pagos... ello permite inicialmente solicitar la suspensión de pagos aunque se hallase en trámite la quiebra siempre que no se hubiese declarado ésta»*, lleva a cabo «un análisis detallado» de las sentencias dictadas hasta la fecha por el Tribunal Supremo (de 29 de diciembre de 1927, 3 de julio de 1933, 26 de noviembre de 1976, 5 de julio de 1985 y 7 de marzo de 1986) para poner de relieve que *«en ellas late un casuismo no susceptible de generalizaciones»*, concluyendo que: *«Lo expuesto relativiza las afirmaciones que otorgan prioridad a la suspensión de pagos en términos generales y permite cuestionar: a) que la interpretación auténtica de la Ley de 1922 dé prioridad a esta institución sobre la de la quiebra, ya que su tenor literal lo que realmente establece es la incompatibilidad simultánea de ambas; y b) que la solicitud de suspensión de pagos opere a modo de enervación del expediente en todo caso, cuando en éste no se hubiesen completado las denominadas diligencias preliminares. A su vez, puesto de relieve por la doctrina y la jurisprudencia la atenuación de las diferencias existentes en la realidad entre la suspensión de pagos y la quiebra, se hace preciso un análisis casuístico de las fechas de presentación de los respectivos escritos y de lo acontecido en su tramitación a fin de atajar posibles fraudes»* (16).

---

(15) Ello permite concluir al Tribunal que, en consecuencia, no es preciso que se haya producido la ratificación por la junta general de accionistas cuando de una sociedad anónima se trate, si se presenta la solicitud al amparo de lo acordado por el órgano de administración social.

(16) La resolución comentada acaba, sin embargo, declarando la preferencia de la suspensión de pagos, puesto que solicitada la quiebra en 13 de junio de 1989, a 10 de octubre todavía no se había practicado la información de dos testigos ni aportado dos documentales, a pesar de habérsele entregado los oficios y exhortos al Procurador del actor, proponiéndose entonces nueva prueba, mientras que se había solicitado la suspensión de pagos en 5 de octu-

Puede verse entonces, que si bien para solucionar el conflicto la jurisprudencia tradicional no se plantea, por lo general (17), el equilibrio o desequilibrio entre activo y pasivo, sino la simple prioridad temporal de los procedimientos, imponiendo al juicio universal de quiebra necesaria una limitación en cuanto a los efectos de la litispendencia frente al expediente de suspensión de pagos no expresada en el artículo 9 de la LSP ni deducible de la LEC (arts. 161.2.ª y 533.5.ª), seguramente debido a la falta de conocimiento cierto de dicho dato en el juicio de quiebra necesaria hasta

---

bre. Y declara: *«Aun cuando no se puede afirmar sin matices la prioridad de la suspensión de pagos sobre la quiebra, no puede quedar al arbitrio de un acreedor vetar al deudor acudir al expediente de suspensión de pagos, de forma más o menos intencionada, durante un período de tiempo que, en las circunstancias económicas que se afirman, tan sólo cabe calificar como muy dilatado. No se trata en consecuencia de que para impedir la suspensión de pagos sea preciso que en la fecha en que ésta se solicite se halle aquélla en situación de ser decidida, pero tampoco es admisible que, por causas que no se especifican, la testifical propuesta inicialmente no se practicó y la que a la sazón se practicó fue propuesta con posterioridad a que el Juzgado tuviere por solicitada la suspensión de pagos.»* Sensible también a la necesidad de evitar el fraude de ley consistente en permitir que la iniciación de un expediente de suspensión de pagos en cualquier momento pueda paralizar la tramitación del más severo de quiebra iniciado y tramitado con anterioridad, se demuestra el Auto de 13 de marzo de 1991 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca *(Actualidad Civil,* 1991, 120), que declara la preferencia de la quiebra en un supuesto que describe como: *«La información testifical acordada en el primer proveído de impulso de la primera petición de quiebra sí estaba practicada; y desde el 10 de septiembre en que se recibió la información testifical hasta el 28 del mismo mes en que la promovente de la primera, en un orden cronológico, del juicio universal de ejecución general solicitó la ampliación de la testifical, el Juzgado estaba, sin necesidad de más trámites, en situación de decidir si procedía declarar o no a la entidad deudora en estado legal de quiebra puesto que se había concluido la testifical inicialmente propuesta y el segundo promovente de la quiebra no había ofrecido información alguna de testigos, por lo que la demora en producirse el pronunciamiento no puede ser utilizada por el deudor, enterado de la tramitación de la quiebra para instar la suspensión de pagos.»*

(17) La Sentencia del TS de 29 de diciembre de 1927 se funda, sin embargo, en la ausencia del sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones para declarar la preferencia de un expediente de suspensión de pagos cuya solicitud coincidió con el auto declarando la quiebra necesaria, una y otro de la misma fecha. Más recientemente, el Auto de 25 de junio de 1992 de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona *(RJC,* 1992-IV, 1008) declara la preferencia del expediente de suspensión de pagos frente a la quiebra necesaria, porque en este juicio no se acreditó el sobreseimiento general en el pago.

que finalice la ocupación de los bienes del deudor y se elabore por el Comisario la lista de acreedores, la más moderna jurisprudencia permite tomar en consideración, sobre la base del fraude de ley, la real situación económica del deudor.

La experiencia enseña, en efecto, que mediante la simple alegación infundada, y muchas veces evidente, de tener un activo superior al pasivo, consigue el deudor paralizar la acción de sus acreedores dirigida a obtener una liquidación ordenada y justa del patrimonio de aquél, con el fin de «disponer» de buena parte de sus bienes, de recuperar a bajo precio la mayoría del pasivo y de proponer a la postre un convenio dilatorio que habrá de incumplir, amén de evitar las eventuales consecuencias penales de su conducta.

En consecuencia, atendida la incompatibilidad de ambos procedimientos y sin perjuicio de la genérica preferencia de la suspensión de pagos frente a la quiebra (art. 9 de la LSP), el Fiscal debe oponerse a aquella solicitud de suspensión de pagos presentada por un deudor con posterioridad a una demanda de quiebra necesaria instada en su contra por sus acreedores, cuando pueda deducir la procedencia de ésta conforme al Código de Comercio (arts. 874 y 876) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1.325 y concordantes) y la finalidad fraudulenta de aquélla, habida cuenta que la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley que la Constitución (art. 124.1) y su Estatuto Orgánico (art. 1) le imponen conlleva la obligación de reaccionar frente a aquellas conductas contrarias tanto a la ley en particular como al ordenamiento en general, con base en los efectos invalidantes del fraude de ley (arts. 11.2 de la LOPJ y 6.4 del CC).

Por otra parte, y para el caso de que la declaración se tenga por solicitada, como, debido a la celeridad con que el deudor habrá de reaccionar ante la noticia de la presentación de la demanda de quiebra necesaria por sus acreedores, en la mayoría de las ocasiones su solicitud de suspensión de pagos irá acompañada tan sólo de un Estado de Situación, que deberá sustituir en plazo por el Balance definitivo, y puesto que la confección de éste habrá de ser inspeccionada por los Interventores, no será infrecuente que en ese preciso momento surja la evidencia del déficit o, en otro caso, se demuestre tras el dictamen a que se refiere el artículo 8 de la LSP, debe entonces el Fiscal pedir, en todo caso, el sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos y la reapertura del

juicio de quiebra necesaria —tan sólo suspendido—, entre otras causas con la finalidad de evitar que el deudor eluda su eventual responsabilidad penal.

F) *Los requisitos diferidos a la declaración*

Como es sabido, al establecer el artículo 2 de la LSP los documentos que el comerciante que pretenda ser declarado en el estado legal de suspensión de pagos debe acompañar a su solicitud, respecto de dos de ellos permite su aportación en momento posterior: tal ocurre con el Balance definitivo y con la certificación del acuerdo de la Junta general de accionistas de la sociedad suspensa ratificando la decisión del Consejo de administración de solicitar la suspensión de pagos y designando a las personas u Organismos que deberán ostentar la plena representación de la compañía en el procedimiento.

Pero así como para el caso de incumplimiento de la obligación de aportar el segundo de los documentos se contiene en la LSP la previsión de dar por terminado el expediente, no ocurre lo propio con el Balance definitivo.

Se trata de establecer entonces si, en ambos casos, estamos ante requisitos diferidos de la solicitud, de manera que su incumplimiento debe impedir la tramitación del procedimiento, entendiendo la admisión interina de la solicitud condicionada.

Por cuanto se refiere al acuerdo de la Junta General de Accionistas cuando se trata de sociedades de responsabilidad limitada, si bien el artículo 2 de la LSP, en el caso de sociedades, se refiere exclusivamente a las anónimas, porque las de responsabilidad limitada no estaban aún reguladas, no cabe duda que también respecto de éstas es obligado acreditar en la solicitud de la suspensión que se ha convocado la Junta general para la ratificación de la decisión de presentar la solicitud de la suspensión de pagos.

Esta ratificación no es un mero formulismo, sino que se trata de dotar al órgano de administración o a una representación característica, de las facultades necesarias para la adopción de acuerdos y decisiones de carácter transaccional, propias del convenio que se someterá a los acreedores, y de asumir las modificaciones que los acreedores propongan y que la suspensa crea necesario ad-

mitir. Es por ello que el párrafo final del número 5 del artículo 2 establece que en el acuerdo de la junta ratificando la decisión del Consejo de Administración se indicarán las personas u organismos que habrán de ostentar la plena representación de la sociedad en el expediente con facultad para modificar la proposición de convenio formulada e intervenir en todas las incidencias o cuestiones que se susciten. Naturalmente, si la junta no ratifica tal decisión ni nombra a nadie facultado para adoptar las decisiones propias de su posible convenio, la consecuencia legal no puede ser otra que la de darse por terminado el expediente ya que faltaría un interlocutor necesario del convenio (18). Por lo que se refiere a la exigencia del Balance definitivo, las posiciones jurisprudenciales en la propia Audiencia de Barcelona se hallan encontradas. Y así mientras determinadas Salas o Secciones se muestran contrarias a la solución del sobreseimiento del expediente (19), otras se

---

(18) Esta es la doctrina sentada en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) de 19 de septiembre de 1991 *(RJC,* 1992-I, 154).

(19) Tal es el caso del Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 1.ª) de 20 de diciembre de 1979, según el cual: *«Una vez admitida a trámite la solicitud del estado de suspensión de pagos de un comerciante, sea persona física o jurídica, por entender el Juez que así lo acordó que se han cumplido los requisitos prevenido en el artículo 2 de la LSP para impeterarlo, no puede después tenerlo por desistido, sin previa petición de quien lo instó, fundado en la falta de presentación del Balance definitivo y de la lista de acreedores, en el término de treinta días, por tres razones: Primera. Porque se falta a los principios de jurisdicción rogada y de congruencia, en que se basa nuestro ordenamiento procesal civil. Segunda. Porque la propia LSP no sanciona las faltas del Balance definitivo, que debió confeccionar quien pretende la suspensión, y la de la lista de acreedores con el desistimiento de dicha pretensión, precisamente después de haberse decretado su tramitación. Tercera. Porque el artículo 8 de la Ley Especial prevé el medio de proveer, suplir y subsanar esas dos faltas mediante el informe de los Interventores.»* Y más recientemente, el del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) de 9 de julio de 1992, que declara: *«Como ya expresara esta misma Sección en reciente resolución de 7 de febrero de 1992, la determinación de si la no presentación por el suspenso del Balance definitivo en el plazo que al efecto se le señaló debe comportar como sanción el sobreseimiento del expediente, ha encontrado no sólo posturas doctrinales antagónicas, sino también jurisprudenciales, y así esta misma Audiencia se pronunció en contra en Resolución de 20 de noviembre de 1979, e implícitamente a favor en el Auto de la Sala Primera de 20 de marzo de 1984, al afirmar en uno de sus considerandos, que se revocaba el auto apelado para requerir a los Interventores con cumplimiento del artículo 28 de la LSP o, en su caso, para que especificasen las razones que les impidió hacerlo, se decía "sin perjuicio de que si el suspenso no formuló el Balance definitivo se tenga por sobreseído el*

han mostrado y se muestran partidarias de decretar el sobreseimiento (20).

Por su parte el Ministerio Fiscal ha venido manteniendo en sus dictámenes el criterio favorable al sobreseimiento al postular

---

expediente", y en aquel caso concreto esta Sección resolvió en sentido negativo y más recientemente la Sección 15.ª de esta Audiencia (15 de junio de 1990), con cita de los Autos de 21 de abril de 1987 (Sala 1.ª) y 29 de agosto de 1988 (Sala 2.ª) parece inclinarse por la solución afirmativa, mas tampoco confirmó el sobreseimiento, al considerar que ello podría causar indefensión al recurrente que no se le advirtió al ser requerido de las consecuencias que comportaba la no presentación del Balance dentro del plazo que al efecto se le había dado. Y ello hace que en el caso presente tampoco deba mantenerse la resolución impugnada, pues cualquiera que sea la postura futura que se adopte sobre la procedencia o no del sobreseimiento por este motivo, no es procedente en el caso debatido toda vez que no sólo no medió tal requerimiento para la presentación o, en su caso, para que facilitase los datos contables al Interventor, sino que ni siquiera consta que conociera su aceptación, ni se le verificó apercibimiento de sobreseimiento, lo que hace que el recurso deba estimarse.»

(20) Como el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 2.ª) de 29 de abril de 1988 *(RJC,* 1988-III, 728), que expresa: *«Es doctrina unánime y pacíficamente aceptada en la interpretación del citado precepto, que la* voluntas legis *nace de la consideración de la probable existencia de una situación fáctica de desorden empresarial, consiguiente a las dificultades económicas por las que el comerciante atraviesa y que han de conducirle, en breve plazo, a sobreseer el pago corriente de sus obligaciones, y se orienta a evitar que la exigencia de presentación del balance detallado de su activo y pasivo paralice la posibilidad de deducir una solicitud de suspensión de pagos, urgente por su propia naturaleza y finalidad, o que para ello haya de confeccionarse presurosamente un balance que, en tales condiciones, resulte plagado de errores y falsedades. Por tales razones el repetidamente citado artículo 2.1.º de la LSP, autoriza la sustitución del Balance por un estado de situación, para el que sólo exige "la posible exactitud", que se acompañará a la solicitud de suspensión de pagos surtiendo los efectos de aquél y, solventados así los problemas nacidos de la urgencia referida, concede un plazo de treinta días para que confeccione un Balance detallado, con la garantía adicional que resulta de su formación bajo la inspección de los Interventores. Huelga, pues, decir que la referida autorización legal no consiste en sustituir la presentación del Balance por la del estado de situación, ni que la de éste haga innecesaria la de aquél, sino que simplemente sustituye la exigencia de su aportación con la solicitud por la presentación dentro del improrrogable plazo expresado, por lo que, si ésta no se lleva a cabo en tiempo y forma tal omisión equivale por completo a la falta de un requisito inexcusable para la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos y, al haberse tenido por solicitada ya la declaración de tal estado, determinará el sobreseimiento del expediente.»*

En el mismo sentido, se muestra el más reciente y extenso Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 15 de junio de 1990.

la interpretación de que se trata (el del Balance definitivo) de un requisito diferido a la solicitud, cuyo cumplimiento es condición de efectiva de la providencia de admisión a trámite, en la cual, por lo demás, deberá contenerse la advertencia para provocar el conocimiento cierto del obligado (Barcelona: Fiscal Sr. Ramos Rubio).

3. Reconocimiento de la identidad del delincuente

La diligencia de reconocimiento de la identidad del delincuente es, por su propia naturaleza, una diligencia típicamente sumarial, no susceptible de reproducción en el acto del juicio oral.

En torno al reconocimiento se suscitan varias cuestiones, entre ellas, cuáles son los medios a través de los cuales se puede practicar tal reconocimiento, así como, cuándo un reconocimiento puede ser considerado como prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia.

En torno al primer punto, la jurisprudencia viene afirmando que la diligencia de reconocimiento en rueda regulada en los artículos 368 y ss. de la LECr. no es preceptiva ni tampoco el único medio para lograr la identificación del inculpado o procesado. Así tal identidad puede ser notoria, no admitiendo discusión alguna, con lo cual no es preciso ninguna diligencia especial para lograr tal identificación. El propio artículo 368 de la LECr., referido a la diligencia de reconocimiento en rueda, declara que únicamente será necesaria su práctica si el Juez Instructor, los acusadores o el mismo inculpado conceptúan fundadamente precisa tal diligencia para la identificación de este último, y siempre que no exista duda sobre su identidad.

Por otra parte, la diligencia de reconocimiento en rueda no excluye la utilización de otros medios, como por ejemplo, la fotografía, para lograr la identificación del inculpado. Muchas veces tal reconocimiento fotográfico se configura como punto de partida para iniciar las investigaciones policiales, como único medio a utilizar. La STS de 23 de enero de 1991 afirma que «la determinación de la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales puede realizarse de diferentes formas, sin que sea imprescindible

la rueda de detenidos» (después examinaremos el valor probatorio que tienen estos diferentes medios de reconocimiento). La sentencia ahora comentada distingue varios supuestos; en primer lugar, lo que podríamos denominar «reconocimiento espontáneo», cuando la víctima sin mostrarle fotografía alguna o sin exhibirle a ninguna persona, lo señala, sin ningún género de dudas entre las personas que se encuentran en las dependencias policiales, o entre un grupo de gente que circula por las calles; en segundo lugar, el inicio de las investigaciones policiales puede venir orientado por una primera localización del posible autor en un álbum de fichas fotográficas policiales que permite, por tanto, iniciar las pesquisas y descubrir al autor del delito, sin que tales actuaciones puedan ser tachadas de ilegales o irregulares. Otras veces el punto de partida viene dado por la descripción que la víctima hace de los rasgos físicos o más característicos del autor del hecho delictivo, que permitirían en caso de ser hallado contrastarlos con los aspectos físicos del sospechoso.

Un supuesto de «reconocimiento espontáneo» se recoge en la STS de 31 de octubre de 1990, en donde la víctima mediante llamada telefónica a la Guardia Civil manifestó que había visto en la playa donde se encontraba a uno de los individuos que pocos días antes le habían atracado, y personándose la fuerza pública en dicho lugar se procedió a su detención; aunque lo que se discutía en dicha sentencia era si ante la incomparecencia de la víctima en el acto del juicio oral, el reconocimiento practicado con todas las garantías podía ser considerado como prueba de cargo, se declaró, con carácter previo, que al reconocer la víctima, por la calle, a uno de los agresores, llamando a continuación a la Guardia Civil para que lo detuvieran, acompañándolos hasta el lugar donde se encontraba, «no era necesario el reconocimiento, no era razonablemente precisa la diligencia para la identificación del acusado porque no era dudosa su determinación, conforme al artículo 368 y ss. de la LECr.». Tal doctrina ya fue recogida en la STS de 5 de marzo de 1986 al expresar que el reconocimiento del acusado en rueda de presos no es preceptivo, dado que esta forma sólo debe utilizarse cuando existan dudas sobre la identidad del reo y lo acuerde el Juez si lo cree conveniente o lo pide la acusación o el propio inculpado (ver, también, STS de 7 de febrero de 1991).

A) *Reconocimiento fotográfico*

Antes hemos visto cómo la jurisprudencia admite el reconocimiento fotográfico como punto de partida para iniciar las investigaciones policiales y permitir así la identificación del sospechoso; ahora se plantea la cuestión de si tal reconocimiento fotográfico, por sí mismo, tiene virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia.

El TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en la S 80/1986, de 17 de junio, estableciendo que la identificación de los acusados mediante fotografías en sede policial no puede reemplazar a las diligencias judiciales de reconocimiento con las formalidades legales, y que en esas condiciones no se puede tener por destruida la presunción de inocencia, cuando en el juicio oral la única prueba practicada fue la declaración de los dos acusados que negaron haber realizado el hecho perseguido, no concurriendo los testigos de cargo. En realidad la sentencia lo que lamenta es que la condena se produjo a pesar de que en el juicio oral no se practicó ningún tipo de prueba de cargo apta para destruir la presunción de inocencia al no haber comparecido al mismo los testigos que en fase sumarial reconocieron fotográficamente a los acusados, aplicando, por consiguiente, la doctrina, antes vista, sobre la eficacia probatoria de las diligencias policiales y sumariales, a un supuesto de reconocimiento fotográfico. En la misma línea se pronuncia la STS de 25 de abril de 1988 que en un supuesto de reconocimiento fotográfico en sede policial, ratificado ante el Juez Instructor, no practicándose ninguna diligencia de reconocimiento en rueda de los artículos 368 y ss. de la LECr., y ante la incomparecencia del testigo en el acto del juicio oral afirmó la insuficiencia del reconocimiento fotográfico.

De lo expuesto hasta ahora cabe concluir que el reconocimiento fotográfico realizado en las dependencias policiales no puede tener otro valor que el que le corresponde conforme a su naturaleza, es decir, se trata de un medio que permite iniciar una determinada línea de investigación policial, pero no tiene la consideración de verdadera prueba apta en sí misma para destruir la presunción de inocencia. Unicamente podría tener tal eficacia si el testigo acude al juicio oral sometiéndose a las preguntas de las partes, y ratificando dicho reconocimiento (STS de 26 de diciem-

bre de 1990) o tal como señala la STC .80/1986, antes mencionada, que para que tales actuaciones (reconocimientos fotográficos) tengan eficacia probatoria se requiere que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial, podemos afirmar que el simple reconocimiento fotográfico no tiene virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia, salvo que el testigo comparezca al acto del juicio oral sometiéndose a las preguntas de las partes ratificándose en el mismo o reconociendo, ante el Tribunal, con absoluta certeza y rotundidad al procesado, posibilidad, esta última, que admite tanto el TS como el TC.

La STS de 11 de marzo de 1987 declara, en su Fundamento Jurídico Segundo, que «la inocencia de los acusados está desvirtuada con el reconocimiento hecho por uno de los testigos sobre las fotografías de los álbumes del Grupo de Atracos de la Brigada Regional de la Policía Judicial, ratificado a presencia judicial así como en el acto del juicio oral, aunque en este último no se pudo efectuar el reconocimiento en persona de los acusados dado el distinto aspecto con que se presentaron a las sesiones del juicio oral, debiéndose concluir que hay en la causa una mínima actividad probatoria bastante para servir de base a una conclusión de signo inculpatorio». En igual sentido las SSTS de 10 de marzo 1983, 20 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1986, 18 de junio de 1986 y 4 de octubre de 1986, citadas por la sentencia antes mencionada.

Más recientemente la STS 26 de diciembre 1990 reitera la doctrina, antes expuesta, sobre la insuficiencia del reconocimiento fotográfico ante la Policía como prueba apta para destruir la presunción de inocencia; señalando a continuación que sólo puede tener tal eficacia si el testigo acude al juicio oral, es decir, cuando la prueba se practica de conformidad con las exigencias propias de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción.

Por consiguiente, si el reconocimiento inicial realizado en sede policial mediante fotografías no es ratificado ante el Juez, ni el testigo comparece en el acto del juicio oral, nos encontramos ante un auténtico vacío o «desierto» probatorio (ver, entre otras, SSTS de 17 de enero 1990 y 22 de noviembre de 1990); esta última sentencia considera, a su vez, como insuficiente el reconocimiento fotográfico realizado en el propio acto del juicio oral por quien en el

mismo acto se mostró incapaz de reconocer e identificar a quien se hallaba sentado en el banquillo de los acusados.

Particular interés merecen dos recientes Sentencias del TS; la primera de ellas de 14 febrero de 1991 admite la fotografía como medio de reconocimiento y con entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, «a pesar de que en el juicio oral ya no hayan podido los testigos ratificar el reconocimiento que a su través hicieron en el sumario, lo que justifica que los Jueces se basen en éste si aquéllos se ratifican en el contenido y veracidad y autenticidad de lo que en su día manifestaron». La segunda Sentencia de 21 de junio de 1991, tras recordar que la identificación mediante exhibición de fotografías no constituye medio de prueba válido para destruir la presunción de inocencia, la considera, sin embargo, como complemento a la declaración que el testigo ha de prestar en el acto del juicio oral, si lo reconoció de tal modo, pudiendo ser sometido a las preguntas de las partes; merece, también, especial consideración la afirmación que hace esta sentencia de que el reconocimiento fotográfico realizado sin la asistencia de Letrado, en la fase sumarial, no vulnera de ningún modo el artículo 520 de la LECr.

La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en Sentencia de 20 de abril de 1990 exigió para que el reconocimiento fotográfico fuera considerado como prueba de cargo que en su práctica se observaran, en la medida de lo posible, las mismas garantías que la ley establece para el reconocimiento en rueda. Concretamente exigió la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.º Se debe exhibir a quien reconozca fotografías del sospechoso y de otras personas de circunstancias exteriores semejantes.

2.º En el acta que se levante, se deben hacer constar los nombres y demás circunstancias de identidad de todas esas personas.

3.º Necesidad de intervención de Letrado.

4.º Reproducción en el acto del juicio oral, salvo que ello fuere imposible o muy difícil.

5.º Su utilización no dispensa de la realización ulterior del oportuno reconocimiento en rueda, siempre que ello sea posible.

Entendemos que esta resolución es totalmente desacertada, por cuanto viene a identificar la naturaleza jurídico-procesal del reconocimiento fotográfico con el reconocimiento en rueda. Entre ambos existen diferencias abismales; así, el primero se produce en

la mayoría de los casos en una fase preprocesal, cuando el proceso aún no se ha iniciado; el segundo es una diligencia típicamente sumarial, que como tal tiene que estar rodeada de todas las garantías que derivan de los principios que inspiran el proceso penal moderno; ello no quiere decir que el reconocimiento fotográfico no deba estar rodeado de las oportunas garantías, sino que su forma de actuar en el proceso es distinta, por cuanto inicialmente sólo puede considerársele como una diligencia policial de investigación, inhábil para ser considerada como prueba de cargo, y únicamente a través de la presencia del testigo en el juicio oral ratificando dicho reconocimiento y, por tanto, con pleno respeto a los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, es cuando se le puede considerar como actividad probatoria suficiente para destruir la presunción de inocencia, pero no ya como tal reconocimiento con regulación legal propia, sino como auténtica prueba testifical y, por tanto, sometida a las reglas generales de esta última.

B) *Reconocimiento en el acto del juicio oral*

Como antes hemos señalado, tanto el TC como el TS admiten la posibilidad de que el interrogatorio de los testigos presenciales se extienda al reconocimiento del acusado como autor material del delito, sin que pueda tener la consideración de nueva prueba sometida a la prohibición del artículo 728 de la LECr. (STC 80/1986 y SSTC de 16 de diciembre de 1985, 17 de junio de 1986 y SSTS de 18 de enero de 1988, 14 de marzo de 1988, 18 de mayo de 1988, 17 de septiembre de 1988, 29 de enero de 1990, 16 de febrero de 1990, y 28 de noviembre de 1990, entre otras). Concretamente, la STS de 18 de mayo de 1988 declara que «se trata de una prueba testifical valorable por propia naturaleza con arreglo a los criterios de la crítica racional»; y la STS de 16 de febrero de 1990 afirma que «el reconocimiento efectuado en el juicio oral subsana cualquier incorrección en los reconocimientos anteriores».

C) *Reconocimiento en rueda*

Antes ya hemos visto cómo, según la jurisprudencia, tal diligencia de reconocimiento en rueda no es preceptiva y, por otra parte, se trata de una diligencia típicamente sumarial, inidónea y

atípica en el plenario; la STS de 29 de mayo de 1991 la califica de «prueba anticipada», al no poder ser reproducida en el juicio oral.

Dicha diligencia es típicamente judicial, por ello debe ser practicada a presencia del Juez Instructor; sin embargo, en la práctica es frecuente que la misma se realice por la Polícia. La jurisprudencia ha recriminado, en multitud de ocasiones, tal proceder, señalando que la Policía no debe practicar diligencias propias del Juez de Instrucción, y manifestando, a su vez, «que no se alcanza a comprender por qué muchos jueces de instrucción se limitan rutinariamente a dar por buenas tales diligencias sin repetir su práctica a presencia judicial» (ver STS de 18 de octubre de 1989).

A pesar de estas declaraciones la jurisprudencia admite que dicha diligencia de reconocimiento en rueda policial, si es ratificada a presencia judicial y, sobre todo, en el plenario, tiene eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia (ver, entre otras, SSTS de 11 de febrero de 1987, 4 de diciembre de 1987, 28 de julio de 1988 y 12 de abril de 1989). A *sensu contrario,* si tal reconocimiento no es ratificado a presencia judicial no se le podrá considerar como prueba de cargo, ya que al formar parte del atestado sólo puede tener el valor de mera denuncia (STS de 18 de enero de 1988).

Obviamente el reconocimiento debe efectuarse a través del procedimiento previsto en los artículos 368 y ss. de la LECr. Ahora bien, qué sucede si el reconocimiento se práctico irregularmente; el TS en S de 18 de octubre de 1989 declara que la identificación posterior hecha a presencia judicial y, sobre todo, en el acto del juicio oral, ratificando un reconocimiento irregular, tiene el alcance y valor de prueba testifical de cargo. Si tal irregularidad consiste en la falta de asistencia de Letrado y se realiza, además, sin hacerse constar la identidad de las personas que formaron la rueda con lo cual no puede saberse cuáles eran sus características exteriores, ni, por tanto, su semejanza con las del inculpado, tal diligencia de reconocimiento es nula, y así lo declara el TS en S de 28 de junio de 1991. Ello no impediría que si el testigo comparece en el plenario e identificara en dicho acto al acusado no pudiera considerarse tal reconocimiento como prueba de cargo valorable, y así se deduce, a *sensu contrario,* de la sentencia antes vista; en la

misma se hace constar que tras el reconocimiento nulo sólo se realizó una simple ratificación rituaria ante el Juez Instructor, y en el acto del juicio oral el testigo no pudo reconocer al acusado como el autor del atraco, con lo cual no concurrió aquella mínima actividad probatoria de cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin embargo, y a *sensu contrario,* como hemos dicho, si el reconocimiento se hubiere repetido ante el Juez Instructor, con todas las garantías exigidas, o el mismo hubiere tenido lugar en el plenario, como admite la jurisprudencia, se podría afirmar la concurrencia de esa mínima actividad probatoria de cargo. Ver en este sentido la STS de 27 de octubre de 1989.

Otra cuestión que se suscita en relación al reconocimiento en rueda es la validez que debe concederse al reconocimiento sumarial cuando el testigo en el acto del juicio oral no ratifica el mismo. La jurisprudencia señala que en estos casos puede el Juzgador perfectamente valorar tal reconocimiento sumarial practicado con todas las garantías, y no tiene, necesariamente, que dar mayor valor a lo manifestado en el acto del juicio oral. Así la STS de 3 de noviembre de 1988 valoró por encima de todo el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el reconocimiento sumarial hasta que se iniciaron las sesiones del juicio oral; en el caso analizado el reconocimiento judicial en rueda tuvo lugar el 15 de julio de 1982, y la vista del juicio oral se practicó el día 25 de abril de 1985, y a pesar de que en este último el testigo, que había reconocido al acusado en el sumario, manifestó que no se acordaba, el TS concedió mayor valor al reconocimiento inicial, ya que mediante la presencia del testigo en el acto del plenario pudo ser introducido en el debate y sometido, por tanto, a contradicción. En igual sentido la STS de 14 de septiembre de 1987 admitió la existencia de prueba de cargo suficiente en un caso de reconocimiento en rueda policial, y en presencia de Abogado, ratificado después en el Juzgado de Instrucción, aunque en el plenario el testigo no pudiera afirmar un nuevo reconocimiento en relación con quien en ese momento se sentaba en el banquillo. La STS de 18 de enero de 1991 en un caso idéntico, desestimó el recurso ya que el Tribunal pudo tener en cuenta las diligencias sumariales practicadas y entre ellas el reconocimiento.

Por último, la práctica del reconocimiento en rueda no dispensa al testigo que la realiza de acudir al acto del juicio oral al

objeto de ser sometido a las preguntas de las partes. Sin embargo el TS, en algunas sentencias, ha dado validez al reconocimiento sumarial practicado con todas las garantías a pesar de no haber comparecido el testigo en el plenario. La STS de 11 de diciembre de 1987 admite la eficacia para desvirtuar la presunción de inocencia de un reconocimiento en rueda del acusado, a presencia de Letrado, ratificado ante el Juez Instructor, a pesar de no asistir al juicio oral el testigo que lo efectuó. En igual sentido las SSTS de 17 de junio de 1988, 28 de julio de 1988 y 18 octubre de 1990, entre otras. La STS de 5 de diciembre de 1988 hace mención al hecho de que es frecuente que en la práctica el testigo de cargo principal no comparezca en el acto del juicio oral, por diversos motivos (repetición de diligencias en Comisarias y Juzgados; por miedo...), concluyendo que el Tribunal puede valorar aquellas actividades probatorias practicadas ante el Juez Instructor, con la presencia de Letrado, con plenitud de garantías, y en base a ellas llegar a la convicción de que los hechos ocurrieron y de que en ellos participó el acusado, sin que ello suponga desconocer la presunción de inocencia. Igualmente se aplicó tal doctrina en la STS de 12 de junio de 1991, para un supuesto de testigo extranjero (súbdito nigeriano) argumentando, a pesar de su no comparecencia en el plenario, que «la defensa de los procesados ha podido ejercitar ese derecho de contradicción frente al denunciante, al haber intervenido en la diligencia de reconocimiento en rueda, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción; sin que, por último, deba ignorarse la circunstancia de ser extranjero el denunciante en orden a la falta de comparecencia en el acto del juicio oral». La STS de 17 de octubre de 1990 considera las reiteradas suspensiones del juicio oral como uno de los supuestos de imposibilidad o dificultad exorbitante de reproducción a los efectos de conceder eficacia al reconocimiento practicado en fase sumarial, con todas las garantías, que no fue ratificado en el plenario por incomparecencia del testigo; hay que tener en cuenta que, en este caso, el reconocimiento no era la única prueba de cargo existente, por cuanto el Tribunal contó, también, con las declaraciones inculpatorias de uno de los coprocesados, de tal forma que quizá la solución propugnada por el TS en esta sentencia hubiera sido distinta si el reconocimiento hubiera sido la única prueba de cargo existente.

D) *Reconocimiento por película o cámara oculta*

Se considera como prueba bastante el reconocimiento efectuado en base a las fotografías o película obtenidas durante la comisión de los hechos mediante una cámara oculta. Tal medio de reconocimiento tiene una evidente transcendencia sobre todo en atracos cometidos en entidades bancarias. Ver en este sentido las SSTS de 9 de noviembre de 1989 y 8 de noviembre de 1990.

La STS de 20 de noviembre de 1987 afirmó la suficiencia del reconocimiento efectuado en base a una película obtenida mediante cámara oculta, señalando que durante la instrucción se procedió a visionar la película obtenida ante el Juez Instructor, el Secretario Judicial y dos empleados de la entidad bancaria, proyección que se repetió en presencia del acusado, comprobándose por el Instructor que era la misma persona. Por su parte la STS de 21 de septiembre de 1988 declaró la suficiencia de la prueba consistente en el reconocimiento que efectuaron los empleados de la entidad bancaria mediante las fotografías obtenidas durante el atraco por una camara oculta, y en donde aparecían los acusados (Tarragona: Fiscal Sr. Miranda Estrampes).

4. OBSERVACIONES SOBRE LA PRUEBA TESTIFICAL

A) *Su valor probatorio: condiciones*

La prueba testifical es, sin duda alguna, la más frecuente en el proceso penal, de ahí que la jurisprudencia le haya dedicado una especial atención.

La STS de 28 de septiembre de 1988 declara que para la credibilidad de una prueba testifical de cargo se requiera la concurrencia de las siguientes condiciones:

1.ª Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado-víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privare al testimonio de aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente.

2.ª Verosimilitud objetiva: el testimonio ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le

doten de aptitud probatoria; en definitiva, lo decisivo es la constatación de la real existencia del hecho delictivo.

3.ª Persistencia en la incriminación; ésta ha de ser prolongada en el tiempo, sin ambiguedades ni contradicciones.

En todo caso, la apreciación de la veracidad de las declaraciones testificales corresponde al Tribunal juzgador, el cual se encuentra en una situación privilegiada motivada por la inmediación (STS de 21 de enero de 1988).

Por otra parte, y para que la declaración testifical tenga la consideración de prueba de cargo y, por consiguiente, pueda ser valorada por el Tribunal aplicando los criterios antes vistos, es necesario, como regla general, que se produzca en el acto del juicio oral, de modo que pueda realizarse la oportuna confrontación de la otra parte.

La STC 101/1985, de 4 de octubre, en relación a las declaraciones de los funcionarios de la Policía Judicial relativas a hechos de conocimiento propio, a los cuales atribuye el valor de declaraciones testificales, preceptúa que «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». Esta exigencia viene impuesta por la vigencia del principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español. Además aparece recogida en los propios textos internacionales de derechos fundamentales; así el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 establece, en su artículo 6.3, d) que «todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos... d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra»; precepto que es reproducido virtualmente en el artículo 14.3, c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Esta necesidad de efectiva contradicción implica la insuficiencia de la cláusula de estilo, utilizada frecuentemente, de tenerlas «por reproducidas». La STS de 6 de junio de 1990 afirma que «las declaraciones prestadas en el sumario, en principio, únicamente tienen el valor de denuncia, y no bastan para que se conviertan en prueba, bien de confesión o testifical, el que se den por repro-

ducidas en el juicio oral, sino que es preciso que aquéllas sean contrastadas, con posibilidad de intervención de las partes, en aquel acto del plenario». El TS no hace más que aplicar a la prueba testifical la doctrina contenida en la famosa STC 31/1981, acerca de que, en principio, únicamente tienen la consideración de pruebas las practicadas en el juicio oral.

Si la única base incriminatoria es la declaración del testigo de cargo prestada en Comisaría, y ratificada ante el Juez Instructor, pero que no ha sido ratificada a su vez en el acto del juicio oral por no comparecer en él el testigo, no concurre aquella mínima actividad probatoria de cargo y practicada con todas las garantías necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia (STS de 15 de enero de 1990 y STS de 30 de noviembre de 1989).

En supuestos en que el único testigo de cargo había reconocido tanto en Comisaría como ante el Juez Instructor, al acusado, pero no compareció en el acto del juicio oral, habiendo impugnado la defensa tales reconocimientos, el TS consideró que no existía aquella mínima actividad probatoria de cargo para destruir la presunción de inocencia (véase, entre otras, SSTS de 25 de junio de 1990 y 11 de septiembre de 1990).

De conformidad con esta doctrina el TS declara que en los casos en que se deniega la suspensión ante la incomparecencia del *único testigo de cargo que, por lo tanto, no pudo ser contradicho* por la defensa del inculpado, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTS de 1 de febrero de 1988, 12 de febrero de 1988, 15 de marzo de 1988, 3 de mayo de 1988, 12 de julio de 1988, 21 de febrero de 1990, 11 de septiembre de 1990, 24 de septiembre de 1990, 21 de diciembre de 1990, 4 de junio de 1 991 y 29 de junio de 1991, entre otras muchas).

Sin embargo, la jurisprudencia señala que esta regla general tiene una serie de excepciones que permiten valorar las declaraciones sumariales prestadas por los testigos aunque éstos no comparezcan en el acto del juicio oral. Tales excepciones son las siguientes:

1.ª Fallecimiento del testigo

El TS admite como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia la declaración prestada en el sumario por

el sujeto pasivo del delito, cuando no pueda ratificarla en el plenario por haber fallecido antes de celebrarse el mismo, al ser imposible su reproducción (STS de 10 de mayo de 1991).

La STS de 15 de abril de 1991 afirma que la incomparecencia del testigo debido a su fallecimiento autoriza a rescatar las manifestaciones que figuran en el sumario y que encierran una transcendente y decisiva carga probatoria y no están bajo sospecha de haber sido obtenidas ilícitamente. En el supuesto examinado por esta sentencia el testigo de cargo había declarado en el sumario, reconociendo al acusado en diligencia de reconocimiento en rueda practicada ante el Juez Instructor con todas las garantías y formalidades legales y en presencia de Letrado.

Tal doctrina sobre valoración de las declaraciones sumariales del testigo fallecido se aplica, también, en las SSTS de 20 de mayo de 1991 y 7 de junio de 1988, esta última con cita de la doctrina establecida por el TC en Auto 343/1987, de 18 de marzo, según el cual «el principio de inmediación puede reconocer excepciones, que, cuando no están expresas en la ley, se pueden apoyar en una razonable interpretación de la misma», y tal es el caso de las declaraciones de un testigo muerto antes de la celebración del juicio oral.

2.ª Testigo residente en el extranjero

Es doctrina general que cuando el testigo de cargo sea extranjero y tenga su residencia habitual en país extranjero, tales supuestos han de equipararse a los casos de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral previstos en el artículo 730 de la LECr., procediéndose, por tanto, a la lectura en el plenario de las diligencias sumariales que, por causas independientes a la voluntad de las partes, no puedan ser reproducidas en el juicio oral. Tal criterio obedece a las enormes dificultades que comporta obligar a declarar ante un Tribunal español a un testigo residente en el extranjero, pese a los acuerdos internacionales de asistencia judicial existentes al respecto (entre otras, SSTS de 27 de junio de 1990 y 23 de mayo de 1991).

El TC en S 154/1990, de 15 de octubre, consideró valorable el testimonio y reconocimiento sumarial realizado por un testigo de cargo de nacionalidad extranjera, y en paradero desconocido, a

pesar de su incomparecencia en el acto del juicio oral. Las SSTS de 12 de junio de 1991 y 3 de diciembre de 1991, esta última con cita de las SSTC 124 y 154/1990, sostienen igual criterio.

Si bien como antes hemos visto el TS considera que en estos supuestos la vía procesal adecuada, para introducir en el plenario el contenido de las declaraciones testificales sumariales, es la prevista en el artículo 730 de la LECr., ello no hay que entenderlo en un sentido riguroso y formalista, de modo que pudiera exigirse la lectura efectiva de la diligencia sumarial como requisito para que pudiera ser tenida en cuenta como elemento probatorio hábil para destruir la presunción de inocencia, siendo suficiente, según el TS, que del contenido de las preguntas y respuestas formuladas en el plenario y recogidas en el acta se infiera que el contenido de la declaración fue debatido y discutido en el juicio oral.

La excepción que estamos analizando no deja de ser una vulneración del principio de que las pruebas han de practicarse en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción; de ahí, por tanto, que con criterio acertado el TS en alguna sentencia advierta que en los supuestos de testigos extranjeros el Juez de Instrucción debe adoptar la precaución de acogerse al sistema de prueba preconstituida del artículo 448 de la LECr., en el que con intervención de Abogado del inculpado y de las partes acusadoras, se regula un sistema de declaración acorde con los principios de contradicción y defensa, pudiendo también las partes proponer como testigos de referencia (art. 710 de la LECr.) a todas aquellas personas, incluso los propios funcionarios que practicaron el atestado, que pudieran proporcionar datos relativos a las manifestaciones que escucharan al testigo directo.

Nuestra opinión particular es que si no se practicó como tal prueba preconstituida con intervención de todas las partes su eficacia como prueba de cargo valorable deja mucho que desear.

3.ª Testigo en paradero desconocido

Iguales objeciones cabe hacer a esta excepción. El TS no ha seguido una línea clara, ya que mientras en alguna sentencia admite la eficacia de esta excepción en otras la rechaza en aras al principio de contradicción. Así entre estas últimas se encuentra la STS

de 15 de enero de 1990 que declaró la insuficiencia de la declaración sumarial del testigo de cargo que no compareció en el acto del juicio oral al no haber sido hallado, argumentando que no se dio al acusado la posibilidad de rebatir la acusación dimanante de lo declarado en fase sumarial por la testigo de cargo.

Por su parte en las sentencias que admiten su suficiencia no deja de apreciarse un mínimo de contradicción. Así la STS de 4 de junio de 1990 consideró que existía prueba de cargo suficiente en un supuesto en que la víctima había reconocido en las diligencias sumariales al acusado por dos veces, una en comisaría y otra ante el Juzgado de Instrucción y con asistencia de Letrado en ambas, sin que en ninguna de las ocasiones este último formulara observación alguna, y ello a pesar de que en el acto del juicio oral no compareció el testigo al no habérsele podido citar por ser su paradero desconocido.

4.ª Otras excepciones

En algunas ocasiones la jurisprudencia influenciada más por razones de tipo práctico que por argumentaciones jurídicas, ha dado valor a declaraciones testificales prestadas en el sumario, sin que el testigo compareciera al acto del juicio oral, al margen de las excepciones hasta ahora estudiadas.

Dentro de esta línea se enmarca la STS de 29 de junio de 1991 que concedió eficacia a las declaraciones sumariales de la víctima, a pesar de que no compareció en el acto del juicio oral, que había reconocido al procesado en rueda policial practicada con todas las garantías y con asistencia de Letrado, reconocimiento que ratificó ante el Juez Instructor, argumentando la sentencia que era explicable que el testigo no hubiera comparecido al juicio oral ya que había sido víctima en seis o siete ocasiones de delitos de robo realizados por el mismo autor.

También en algunos casos se ha seguido igual línea argumental para supuestos de testigos atemorizados (véase, en este sentido, SSTS de 16 de septiembre de 1985 y 6 de noviembre de 1987).

El TC se ha pronunciado, igualmente, en algunas ocasiones en términos bastante discutibles; concretamente la STC 165/1990, de 29 de octubre, ante la incomparecencia del testigo más importante de la acusación, por defecto de citación, en el acto del juicio oral

—aunque no era la única prueba de cargo existente— declaró que «a sus declaraciones sumariales no hay que dejar de atribuir cierto valor». Según Manzanares Samaniego esta sentencia encierra una nota perturbadora.

De otro lado la STC 41/1991, de 25 de febrero, se expresa en términos excesivamente generales al referirse a que si «por uno u otros motivos» los testigos que declararon durante las diligencias de instrucción no pudieron comparecer en el acto de la vista, y tales declaraciones figuran vertidas con las debidas garantías, estamos ante la prueba preconstituida que, en tanto prueba documentada, que no documental, puede ser traída al juicio oral al solicitarse por las partes la lectura o reproducción de lo sumarialmente actuado.

B) *Declaraciones testificales de las víctimas. Declaraciones de menores de edad*

El principio de libre apreciación de la prueba vigente en el proceso penal permite tener en cuenta como prueba testifical la declaración de la víctima del delito. El tema cobra especial relevancia en los delitos contra la libertad sexual, dada la forma clandestina en que estos normalmente se cometen, ya que frente a la declaración de la víctima, como única prueba existente, se encuentra la total negación de los hechos por el procesado.

La jurisprudencia ha establecido en este campo las siguientes pautas o criterios:

1.° El testimonio de la víctima tiene el valor de actividad probatoria de cargo legítima. La STS de 25 de octubre de 1988 declara que «el Ordenamiento jurídico español no excluye el contenido probatorio que pudieran ofrecer las manifestaciones de los perjudicados por el delito».

2.° El grado de verosimilitud habrá de ser determinado por el Tribunal sentenciador de acuerdo con los criterios de la lógica y de la experiencia, conforme a las circunstancias concurrentes.

3.° No existe en nuestro proceso penal un sistema tasado de valoración de pruebas ni, por consiguiente, la exclusión del testimonio de una sola persona, sea o no víctima. No rige en el proceso penal el aforismo *testius unus, testis nullus.* La prueba puede estar

constituida por la declaración acusatoria de un solo testigo, aun cuando éste haya sido la víctima del hecho (SSTS de 8 de octubre de 1990 y 4 de mayo de 1990, esta última para un supuesto de delito de violación).

Por consiguiente, la declaración de la víctima tiene naturaleza de prueba testifical, apta para desvirtuar la presunción de inocencia. Como declara la STS de 5 de octubre de 1990 «la falta de confesión del acusado no representa obstáculo alguno para su condena, si el Tribunal de Instancia dispuso de prueba para formar su convicción, y que esta prueba puede estar constituida por la declaración acusatoria de un único testigo, aun cuando éste haya sido la víctima del hecho, siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o que provoquen en el Tribunal de Instancia una duda que impida su convicción».

En relación con los delitos contra la libertad sexual pueden verse, entre otras, las SSTS de 11 de diciembre de 1987, 15 de julio de 1987, 15 de febrero de 1990, 22 de febrero de 1990, 23 de enero de 1990, 14 de julio de 1990, 10 de diciembre de 1990, 14 de diciembre de 1990, 12 de julio de 1991 y 19 de junio de 1991. Esta última declara, en relación a un delito de abusos deshonestos que «es doctrina reiterada de esta Sala que en los delitos contra la libertad sexual y en aquellos otros que se producen en un marco de clandestinidad preordenado por el agente, nada impide estimar el testimonio de la víctima como prueba de cargo si no se atisban móviles de resentimiento, venganza, fabulación u otros similares, y, si, al mismo tiempo, adornan a dicho testimonio las notas de verosimilitud subjetiva u objetiva: aquélla por la ausencia de los móviles espúrios ya mencionados, y la otra por la demostración pura y simple de que el hecho ha acaecido». En otro supuesto de abusos deshonestos analizado por la STS de 12 de julio de 1991, antes mencionada, se basó la existencia de prueba de cargo suficiente en la persistente acusación de la mujer sujeto pasivo del delito, mantenida en el careo y en el juicio oral.

La valoración de las declaraciones contradictorias, concediendo mayor verosimilitud a unas u otras, corresponde exclusivamente al Juzgador de Instancia, quien tuvo contacto directo con las pruebas practicadas en el plenario, y no puede ser sustituido por ningún otro órgano judicial, ni por el TS cuando conoce del recurso de casación, ni por el TC cuando conoce del recurso de amparo.

Intimamente relacionado con lo expuesto hasta ahora está el problema del valor probatorio que debe darse a las declaraciones prestadas por menores de edad, particularmente cuando han sido víctimas de un delito, generalmente contra la libertad sexual. Su consideración como prueba de cargo valorable para destruir la presunción de inocencia ha sido proclamada tanto por el TC como por el TS. La STC 44/1989, de 20 de febrero, considera, en un supuesto de delito de violación, que las declaraciones de los menores víctimas del delito es prueba valorable para enervar la presunción de inocencia. En igual sentido, las SSTS de 10 de diciembre de 1990 (niña de nueve años víctima de un delito de corrupción de menores), 1 de junio de 1990 (violación de la hija menor de edad por el padre), 18 de septiembre de 1990 (niña de nueve años de edad), 8 de julio de 1988 (abusos deshonestos) y 25 de octubre de 1988 (violación incestuosa).

A modo de resumen de lo dicho hasta ahora, tal como declara la STS de 13 de septiembre de 1991 «la destrucción de inocencia puede producirse por cualquier tipo de prueba de cargo, incluido el testimonio acusador de la víctima, con o sin otras pruebas complementarias, que en muchas ocasiones, especialmente en la violación producida por intimidación, faltan, teniendo en cuenta que por regla general, los únicos protagonistas de este tipo de delitos son el agresor y la víctima. Cuando tal declaración acusatoria se ha producido es al Tribunal de Instancia al que corresponde decidir frente a las declaraciones contradictorias del sujeto activo del delito y de la víctima, con o sin pruebas periciales o de otra naturaleza existentes, haciendo lo que en conciencia estime procedente de acuerdo con el artículo 741 de la LECr.

C) *Declaraciones testificales contradictorias*

La cuestión se suscita cuando el testigo que ha declarado en el sumario lo hace nuevamente en el acto del juicio oral siendo sus declaraciones contradictorias. La jurisprudencia aplica en este caso los mismos criterios que para el supuesto de retractaciones realizadas por los acusados o procesados.

El TC en Sentencia 25/1988, de 23 de febrero, tras señalar que si bien es cierto que los únicos medios de prueba válidos, en prin-

cipio, para destruir la presunción de inocencia son los utilizados en el acto del juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, ello no puede entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Y en base a ello permite que el Tribunal pueda valorar el alcance y contenido de las declaraciones de los testigos cuando se prestaron ante el Juez Instructor, con las realizadas en el juicio oral, pudiendo contrastar la mayor corrección y veracidad de unas y otras. Igual postura mantiene la STC 161/1990, de 19 de octubre, señalando que lo que resulta determinante es que se dé efectiva oportunidad a quien ha declarado en el acto de la vista contradictoriamente con lo manifestado en la fase de investigación, para que explique las diferencias, pudiendo el Tribunal valorar con inmediación la rectificación producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aportados por los declarantes.

También el TS admite que el Juzgador tiene absoluta libertad para conceder mayor fiabilidad a lo manifestado por los testigos en el sumario, o a lo manifestado en el plenario (SSTS de 2 de octubre de 1989, 12 de diciembre de 1989, 20 de junio de 1990, entre otras muchas).

Pero para que el Juzgado o Tribunal que presidió el juicio oral tenga esa facultad de valorar en conjunto todas las declaraciones de un mismo testigo (o acusado), las prestadas en el juicio y las anteriores, es necesario que de alguna manera aparezca en las sesiones del acto solemne referencia a las manifestaciones prestadas antes —normalmente, a través de su lectura de conformidad con el artículo 714 de la LECr.— sin que sea válida la expresión ritual de tenerlas por reproducidas aunque esto fuera con el consentimiento de todas las partes (SSTS de 21 de octubre de 1988, 22 de enero de 1990, 11 de abril de 1990 y 20 de junio de 1990). La STS de 21 de septiembre de 1989 si bien aconseja acudir a la vía prevista en el artículo 714 de la LECr., solicitando la lectura de las manifestaciones prestadas en el sumario al objeto de poner de manifiesto las contradicciones existentes con relación a las prestadas en el juicio oral para que éstas fueran explicadas; sin embargo, no lo considera re-

quisito imprescindible para que el Tribunal pueda hacer esa valoración conjunta; lo necesario es que de alguna manera aparezcan en las declaraciones del juicio oral aquellos extremos recogidos en las manifestaciones sumariales, bien porque se haga referencia expresa a los mismos, bien porque las preguntas o respuestas revelen que tales extremos estuvieron presentes en las diligencias del juicio.

D) *Declaraciones de los coimputados*

El problema central es resolver qué valor debe darse a las imputaciones de un coprocesado; es decir, cuando uno de los coprocesados declara imputando a otro u otros inculpados su intervención en los hechos delictivos.

La jurisprudencia tanto del TC como del TS confiere a tales declaraciones carácter testimonial (en algunas resoluciones las califica de «testimonio impropio») al estar basadas en un conocimiento extraprocesal de los hechos que se aportan a la causa, y en cuanto tales tienen eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia (STC 137/1988, de 7 de julio). El TS se ha pronunciado en este sentido en múltiples sentencias (SS de 17 de junio de 1986, 16 de diciembre de 1986, 12 de mayo de 1986, 20 de julio de 1987, 14 de octubre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 9 de septiembre de 1989, 25 de junio de 1990, 18 de septiembre de 1990 y 12 de septiembre de 1991, entre otras).

Pero tal como declara la jurisprudencia en la valoración de tales declaraciones hay que proceder con suma cautela, teniendo en cuenta todas las circunstancias o factores concurrentes. Entre ellos la jurisprudencia destaca los siguientes:

a) La personalidad del delincuente delator y sus relaciones que, precedentemente, mantuviese con los copartícipes.

b) El examen riguroso acerca de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables: venganza, odio personal, resentimiento, soborno, obediencia a terceras personas, obtención de un trato procesal más favorable...; que impulsando a la acusación de un inocente, permitan tildar el testimonio de falso o espurio, o, al menos, restarle fuerte dosis de verosimilitud o credibilidad.

c) Que la declaración inculpatoria no se haya prestado con ánimo de autoexculpación.

La STC 137/1988, de 7 de julio, antes mencionada, recoge la doctrina expuesta en estas líneas sobre el carácter testimonial de las declaraciones de los coencausados, declarando en su Fundamento de Derecho Cuarto que «la circunstancia de la coparticipación en el declarante es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, que es, en todo caso, función exclusiva de los órganos de dicha jurisdicción en los términos que derivan del propio artículo 117.3 de la CE». En la misma se elimina el valor probatorio de la declaración inculpatoria del coprocesado cuando se constate la concurrencia de un ánimo autoexculpatorio.

Por consiguiente, si concurren motivos espurios en el declarante, de modo que haya razones para creer que fue movido en sus inculpaciones al coprocesado por odio, venganza, resentimiento, soborno, ánimo de autoexculpación al hacer cargar a otro sus propias responsabilidades, entonces las manifestaciones así viciadas carecerían de valor alguno, debiendo reputarse inexistentes a los efectos de su aptitud para contrarrestar la mencionada presunción de inocencia. La STS de 29 de marzo de 1988 declara que «no siendo las declaraciones del coprocesado un medio ordinario de prueba, puesto que no pueden ser asimiladas ni a la confesión ni al testimonio de un tercero, han de ser objeto de una cuidadosa crítica cuando constituyan el único medio de prueba con que pueda ser destruida la presunción de inocencia, en cuyo supuesto, si existiesen en la causa motivos para sospechar algún móvil espurio tras la declaración, como odio personal, obediencia, soborno, promesa de un trato procesal favorable, o la misma se hubiese prestado con ánimo de desplazar al inculpado las propias responsabilidades, no podrá decirse que se cuente con una verdadera prueba que razonablemente quepa entender de cargo». Si no concurren tales móviles espurios la STS de 12 de mayo de 1986 califica a la declaración de los coimputados como «mínima actividad probatoria de cargo»; y la STS de 18 de julio de 1989 de «actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia».

Aplicando esta doctrina al ámbito del tráfico de drogas la STS de 18 de septiembre de 1990 afirmó que constando que uno de los procesados incriminó directamente al otro, en la operación de tráfico de droga, y que dicha declaración tuvo lugar en el acto del juicio oral, no siendo exculpatoria para quien la realizó, y no cons-

tando enemistad alguna entre los procesados, es «indudable que existió aquella mínima actividad probatoria de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia».

La eficacia probatoria de las declaraciones de los coimputados no ofrece problema alguno, como hemos visto, cuando las imputaciones se han producido no sólo en la fase sumarial, sino que las mismas han sido reproducidas en el juicio oral, de forma tal que el Tribunal de Instancia haya podido ponderar su verosimilitud en ejercicio de la inmediación. Pero qué sucede cuando tales imputaciones hechas en la fase sumarial o en las dependencias policiales, no son después ratificadas por el coprocesado en el acto del plenario. Tales casos, según la jurisprudencia, encajan perfectamente en el supuesto antes examinado de declaraciones contradictorias del acusado, de tal forma que el Tribunal podría entrar a valorar tales imputaciones iniciales, no ratificadas en el acto del juicio oral, si las mismas fueran introducidas, de un modo u otro, en el debate acontecido en el juicio oral, poniendo de manifiesto las contradicciones existentes y solicitando que el coprocesado diera una explicación satisfactoria a las mismas. En este sentido se pronuncia la STS de 11 de enero de 1991, declarando que el Juzgador de Instancia podrá comparar, medir, el valor de unas y otras manifestaciones, conocer las explicaciones que directamente se den respecto a los cambios y, en definitiva, formar su convicción con arreglo al artículo 741 de la LECr. En el supuesto analizado por esta sentencia, uno de los coprocesados declaró ante la Policía y en presencia de Letrado acusando clara e inequívocamente al ahora recurrente, ratificando dicha imputación ante el Juez Instructor, y en el acto del juicio oral negó no sólo su participación en los hechos sino también la imputación inicial que había hecho del recurrente; el TS en base a la argumentación antes vista desestimó el recurso declarando que no se había vulnerado el principio constitucional de presunción de inocencia. A *sensu contrario,* si tales imputaciones iniciales realizadas en la fase sumarial no fueron reproducidas en el juicio oral en condiciones tales que permitan el respeto de los principios de inmediación y contradicción, no podrán ser tenidas en cuenta por el Tribunal (ver, también, SSTS de 25 de septiembre de 1990, 26 de enero de 1988 y 13 de febrero de 1988, entre otras). En definitiva, y tal como dice la STS de 28 de marzo de 1989 «las posibles retractaciones de declaraciones inculpatorias

prestadas con las debidas garantías por los coimputados constituye un tema propio de valoración de la prueba, pero no un juicio sobre la suficiencia de la misma.

E) *Declaraciones de los funcionarios de la Policía Judicial*

No existe duda alguna que las declaraciones que prestan los funcionarios de la Policía Judicial tienen la consideración de declaraciones testificales, y así lo proclama el artículo 717 de la LECr.

La jurisprudencia concede, también, validez como declaraciones testificales a las prestadas por los funcionarios de la Policía Judicial, por lo cual les serán aplicables las reglas generales, antes vistas, sobre validez de la prueba testifical; así lo proclama la STC 101/1985, de 4 de octubre.

El TS en Sentencia de 20 de junio de 1989 dice que «cuando los componentes de la Policía y en general de los Cuerpos de Seguridad, comparecen ante el Tribunal sentenciador y declaran sobre lo que oyeron, vieron o percibieron, su testimonio alcanza la condición de prueba testifical».

F) *Los testigos de referencia*

El TC ha admitido en el proceso penal la utilización de testigos de referencia. La STC 217/1989, de 21 de diciembre, declara que «dicha prueba aparece expresamente admitida por el artículo 710 de la LECr., excluyéndola, únicamente, para las causas por injurias o calumnias verbales (art. 813 de la LECr.)», señalando a continuación que «es cierto que la regulación de la ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencias u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible y, en definitiva, la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veraci-

dad y credibilidad». Esta doctrina es mantenida por el TS en Sentencias de 21 de diciembre de 1989 y 27 de enero de 1990.

Sin embargo, hay que precisar que debe hacerse un uso moderado y prudente de los testigos de referencia, y que, en todo caso, existiendo testigos que han presenciado directamente los hechos o los han percibido directamente, serán éstos los que deberán ser citados para que comparezcan al acto del juicio oral. La STS de 1 de octubre de 1990, con cita de la STC 217/1989, antes vista, hace hincapié en las precauciones con que ha de examinarse la prueba de testigos de referencia, aunque ello no implica su invalidez general, pero en todo caso deberán precisar el origen de la noticia en virtud de la cual comparecen al proceso. Por su parte, la STS de 7 de diciembre de 1988 declara en su Fundamento Jurídico Tercero que «si bien las declaraciones de los testigos de referencia o de oídas no están privadas de valor en forma absoluta, sin embargo, su valor probatorio es reducido, y en ningún caso, pueden constituir la única prueba; actuarían más bien como indicios corroborantes junto a otro tipo de pruebas de carácter directo o indiciario».

En definitiva, el testigo de referencia no puede sustituir a la fuente directa, es decir, no es posible eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso, cuando tal comparecencia sea posible, por consiguiente, como regla general, sólo en aquellos casos en que la imposibilidad o extrema dificultad de comparecencia del testigo directo en el proceso (por ejemplo, fallecimiento, residencia en el extranjero, ignorado paradero) podrá utilizarse válidamente al testigo de referencia (ver STS de 22 de noviembre de 1989) (Tarragona: Fiscal Sr. Miranda Estrampes).

5. La prueba indiciaria o indirecta

1. *Concepto y admisibilidad*

La presunción *iuris tantum* de inocencia puede ser destruida, según declara una reiterada jurisprudencia del TC (entre otras, STC 31/81), mediante una mínima actividad probatoria de cargo producida con todas las garantías procesales. Dicho presupuesto de la prueba de cargo plantea el problema de si puede considerar-

se como tal la prueba indirecta o indiciaria. Así, mientras que la prueba directa es aquélla en que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado (STC 169/1986, de 22 de diciembre), la prueba indiciaria o indirecta es aquélla que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar (STC 174/1985, de 17 de diciembre).

El Tribunal Constitucional en las Sentencias 174 y 175/1985, de 17 de diciembre, afirmó por primera vez la compatibilidad de la prueba indiciaria con el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución.

La primera de las sentencias mencionadas declara, en su Fundamento Jurídico 3.º, que «el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria». En igual sentido se pronuncian sentencias posteriores, como la STC 169/1986, de 22 de diciembre; 256/1988, de 21 de diciembre, y 94/1990, de 23 de mayo. Igualmente el Tribunal Supremo admite su validez, con lo que la aceptación de la prueba indiciaria no ofrece discusión alguna (STS de 22 de julio de 1987 y 24 de septiembre de 1988).

Las sentencias del Tribunal Constitucional antes mencionadas razonan tal compatibilidad sobre la base de que en los procesos penales no siempre es posible la utilización de una prueba directa, y prescindir de la prueba indiciaria conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social.

2. *Elementos y requisitos*

Dicha compatibilidad, como reconoce el propio Tribunal Constitucional y señala la doctrina, exige que los Tribunales ordinarios actúen con la máxima cautela, para evitar posibles errores, y sobre todo la condena de un inocente. De ahí que la jurisprudencia haya ido perfilando aquellos elementos o condiciones para que la prueba indirecta pueda considerarse de cargo con virtualidad

para destruir la presunción de inocencia. La STC 229/1988, de 1 de diciembre, enumera los siguientes:

A) Los hechos básicos o indicios han de estar plenamente acreditados mediante prueba directa.

B) Los hechos o indicios han de ser múltiples, pues uno sólo podría fácilmente inducir a error (STC 111/1990, de 18 de junio).

C) El órgano judicial debe explicitar en el propio texto de la sentencia el razonamiento lógico, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (STC 229/1988, de 1 de diciembre).

D) Por último, acreditados los indicios, no se deberá considerar como probado el hecho enjuiciado más que cuando no exista otra posibilidad alternativa, que pudiera reputarse razonable y compatible con esos indicios. El TS en Sentencia de 14 de diciembre de 1990, declara que dados los hechos directamente probados, ha de entenderse que realmente se ha producido el hecho necesitado de justificación, porque no hay ninguna posibilidad alternativa, que pudiera reputarse razonable, compatible con esos indicios, y a tal fin normalmente habrá de examinarse la coartada ofrecida por el acusado.

La exigencia de que el órgano judicial haga explícito el razonamiento en virtud del cual partiendo de los indicios probados, haya llegado a la conclusión de que el acusado realizó la conducta delictiva deriva no sólo del artículo 120.3 de la CE, sino también del artículo 24.2 del mismo Texto legal, pues de otro modo, ni la subsunción estaría motivada en Derecho, ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (STC 229/1988, de 1 de diciembre). Por su parte, la STC 175/85 afirma que el órgano jurisdiccional debe expresar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios, aunque, en todo caso, el juzgador no tiene que detallar exhaustivamente los diversos elementos de su razonamiento sino las líneas generales del mismo.

Si no exterioriza razonadamente dicho nexo causal se considera que no existe tal prueba indiciaria (STC 169/186); es decir, si

aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada o no explicada o explicitada por el Juzgador.

3. *Indicios y meras sospechas*

Los indicios no deben confundirse con las meras sospechas o conjeturas, no válidas para destruir la presunción de inocencia. La existencia de unos u otros vendrá determinada por la concurrencia o no de los elementos expuestos anteriormente; es decir, si no concurren tales elementos nos encontraremos ante simples sospechas que nunca pueden considerarse como prueba de cargo.

Según Ruiz Vadillo la sospecha consistiría en la aprehensión o imaginación de una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad; la conjetura sería el juicio que, con ciertas probabilidades de acierto, se forma de las cosas o acaecimientos por las señales que se ven u observan y finalmente el indicio es la acción o señal que da a conocer lo oculto, en virtud de las circunstancias que concurren en un hecho, dándole carácter de verosimilitud.

4. *Los contraindicios o coartada*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado la relevancia de los contraindicios, ya que si bien el imputado, que carece de la carga probatoria, introduce en su defensa un dato nuevo en el proceso y tal dato se revela falso, su simple resultado negativo, no puede ser reputado irrelevante o intranscendente (STS de 7 de febrero de 1987).

En realidad, la coartada o contraindicio actúa como indicio o fuente de prueba indirecta o circunstancial si se acredita su inconsistencia o falsedad (STS de 22 de junio de 1988, con cita de otras de 14 octubre de 1986, 20 de diciembre de 1986 y 7 de febrero de 1987).

La STS de 13 de noviembre de 1987 entendió que existió prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia en un supuesto en que el condenado como autor de un robo con fuerza en las cosas fue sorprendido el día 10 de mayo de 1983 cuando intentaba vender los efectos sustraídos, sustracción que tuvo lugar

entre los días 1 y 8 de mayo del mismo año, afirmando que «la ocupación en poder del acusado de los efectos del delito constituye *ea ipsa* prueba suficiente de cargo que radicalmente destruye la presunción de inocencia», y teniendo en cuenta, además, las explicaciones no convincentes y contradictorias del acusado sobre la procedencia de los objetos que fueron hallados en su poder y el hecho de que insistiera en que los había adquirido un mes antes cuando el robo se había producido en alguno de los días anteriores al que fue sorprendido cuando intentaba vender los objetos robados.

También la STS de 12 de noviembre de 1990 en un supuesto de robo declara que «la inverosimilitud del contraindicio aducido (coartada) por el acusado, se traduce en un indicio más» a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional.

Los contraindicios, por tanto, cobran singular relieve si se demuestran falsos o inexistentes, y la versión de los hechos que proporcione el acusado, cuando ve que se le enfrenta con determinados indicios suficientemente acreditados y significativos, habrá de ser examinada cuidadosamente, toda vez que explicaciones no convincentes o contradictorias aunque por sí solas no sean suficientes para declarar culpable a quien la profiera, si pueden ser un dato más a tener en cuenta en la indagación racional y rigurosa de los hechos ocurridos y personas que en ellos han intervenido (STS de 22 de junio de 1989).

En definitiva, la jurisprudencia considera la coartada falsa o fallida como un indicio valorable por el Tribunal, y como tal indicio sometido a las condiciones que se exigen para la prueba indirecta o indiciaria (STS de 21 de diciembre de 1989, 27 de junio de 1989, 16 de febrero de 1991 y 28 de junio de 1991).

5. *Prueba indiciaria y simple posesión de objetos robados*

Inicialmente el TS consideraba que la ocupación en poder del procesado de los efectos del delito constituía *ea ipsa* una prueba suficiente de cargo que, radicalmente, destruía la presunción de inocencia (entre otras, SSTS de 20 de enero de 1986, 28 de febrero de 1986, 10 de enero de 1987, 17 de marzo de 1987 y 23 de julio de 1987). En realidad, tal doctrina se aplicaba únicamente al campo de los denominados delitos testimoniales o cuasi-flagrantes.

Esta postura inicial sostenida por el Tribunal Supremo ha ido evolucionando y en la actualidad está perfectamente consolidada la doctrina de que la simple posesión de los objetos robados no permite considerar al poseedor como autor del robo (entre otras, SSTS de 21 de enero de 1988, 5 de febrero de 1988, 21 de febrero de 1989, 8 de mayo de 1989 y 21 de diciembre de 1990), ya que tal inferencia no se ajusta a las reglas de la lógica ni a los principios de la experiencia, ya que en tales casos, la comisión del robo es sólo una hipótesis posible, pero carente de la seguridad que exige el principio *in dubio pro reo,* dado que, además, resulta ser la más perjudicial para el procesado (STS de 24 de noviembre de 1990).

En la STS de 21 de febrero de 1989, antes citada, se afirma que, de los simples datos objetivos existentes, consistentes en que «los procesados vestían prendas que habían sido robadas y que uno de ellos tenía en su domicilio una parte pequeña de la totalidad de los objetos robados no es posible inducir que se apoderaron de las mismas rompiendo para ello la luna del establecimiento».

Obviamente si además de la simple tenencia de los objetos robados concurren otra serie de indicios, plenamente acreditados, todos ellos valorados conjuntamente, pueden tener virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia (STS de 12 de noviembre de 1990).

Ejemplo de lo anterior es la STS de 21 de enero de 1989, que consideró que existía un mínimo de actividad probatoria de cargo para destruir la presunción de inocencia en un supuesto en que entre los objetos sustraídos con motivo del robo se hallaban dos talones bancarios que fueron encontrados en posesión del procesado cuando al día siguiente trataba de hacerlos efectivos en una oficina bancaria, y las explicaciones que el encausado da de esa posesión carecen de toda verosimilitud y son contradictorias, teniendo en cuenta, sobre todo, la fecha de la sustracción efectiva y la fecha en que dice realizado el hallazgo de los cheques.

6. *La prueba de los hechos psicológicos*

Nos encontramos ante un campo sumamente difícil, por cuanto hay que penetrar en la propia esfera interna del individuo, para conocer qué es lo que el acusado quiso realizar. El llegar a conocer el

pensamiento de las personas sólo puede lograrse mediante inducción o inferencia a partir de unos hechos o datos objetivos externos, encajando así el problema de la prueba de los hechos psicológicos en el más amplio problema de la prueba indiciaria o por indicios.

Vamos a hacer mención especial a dos tipos de delitos, el de receptación y el de tráfico de drogas.

A) Receptación

El artículo 546 bis), a), del Codigo Penal exige que el receptador tenga conocimiento que los efectos de los que se aprovecha provienen de un previo delito contra los bienes. Tal conocimiento al pertenecer a la esfera anímica o interiorizada del sujeto no puede ser detectado, normalmente, por prueba directa, sino que su existencia tendrá que ser determinada mediante prueba indiciaria o circunstancial.

Son múltiples las sentencias del TS que se refieren a dicho elemento cognoscitivo, y a los indicios y datos objetivos a través de los cuales se puede inferir su existencia, y por tanto, la culpabilidad del acusado. Sin pretender ser exhaustivos, ya que en todo caso habrán de valorarse la totalidad de las circunstancias concurrentes, los principales indicios o datos periféricos que tiene en cuenta la jurisprudencia son los siguientes:

1. El precio vil que el receptador satisfizo por los efectos. Algunas sentencias hacen especial hincapié en dicho elemento, declarando que su concurrencia permite afirmar que el autor se tenía que haber representado, al menos, la posibilidad de la realización del tipo que es suficiente para configurar el dolo eventual. Quien se ve favorecido, inexplicablemente por el bajo precio de una cosa tiene que haberse representado que, si la disminución del valor no proviene del deterioro o mal estado de la cosa, ello se relaciona con las dificultades que el origen delictivo de la misma le impone a su enajenación normal; si en tales casos el adquirente no se inhibe de la receptación de la cosa es porque, por lo menos la realización del tipo le es indiferente (STS de 12 de marzo de 1990).
2. Lugar donde se realiza la venta: vía publica, bar...
3. Circunstancias de la persona vendedora: menor de edad, en paro o sin trabajo conocido, no dedicado al negocio de la venta...

4. La falta de acreditación de la propiedad de los objetos, no existencia de facturas u otro documento justificativo de la venta.

5. La adquisición de géneros idénticos a precios distintos.

Sin embargo, la simple concurrencia de uno sólo de estos indicios no bastaría para concluir que el receptador tenía conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, ya que por aplicación de la doctrina general de la prueba indiciaria sería necesario la concurrencia de varios indicios, pues uno sólo podría fácilmente inducir a error (STC 111/1990, de 18 de junio).

La STS de 7 de julio de 1989 destacó la concurrencia de los siguientes datos objetivos: el precio vil o mezquino, ya que estando valorados los objetos en 175.500 pesetas se adquirieron por el procesado en 14.000 pesetas; las prendas se hallaban con sus etiquetas, indicación de que no eran usadas y mantenían, por tanto, su valor potencial; y los oferentes fueron dos jóvenes de dieciocho y diecinueve años, respecto de los que no es pensable razonablemente que pudieran poseer de modo legítimo, con ánimo de negociar, tan preciados géneros.

Lo decisivo fue no sólo la concurrencia del precio vil por el que fueron ofrecidos los efectos, sino también el lugar donde fueron mostrados por los vendedores al procesado: detrás de unos matorrales donde estaban escondidos (STS de 7 de noviembre de 1989).

La STS de 10 de noviembre de 1989 afirmó que un simple juicio de inferencia permite derivar el conocimiento de la procedencia ilícita de las joyas adquiridas de las siguientes circunstancias concurrentes: adquisiciones sucesivas de alhajas a un menor de quince años, precio vil (52.400 pesetas, para unos efectos valorados en 300.000 pesetas) y las adquisiciones no fueron registradas en los libros oficiales de los compradores.

Los indicios en base a los cuales el Tribunal formó su convicción fueron: el precio vil que satisfizo el procesado, al comprar las bebidas por 30.000 pesetas, estando valoradas pericialmente en 66.000 pesetas; que el procesado no era persona ajena al negocio, al regentar un bar y conocer bien los precios del mercado; por último, las contradicciones en las que incurrió, pues inicialmente manifestó que las había adquirido a un amigo para hacerle un favor ya que necesitaba dinero por tener a su madre enferma, y después declaró que las compró a dos individuos que no conocía de nada (STS de 21 de diciembre de 1990).

La STS de 15 de enero de 1991 afirmó que el razonamiento recogido en la sentencia recurrida es perfectamente lógico para conducir a la deducción de la existencia del elemento normativo del tipo constituido por el «previo conocimiento de la procedencia ilícita» ya que la compra del vídeo, que se encontraba en perfecto estado de funcionamiento y conservación, se realizó por menos de la mitad de su precio, no presentando el vendedor documentación alguna para responder de su legalidad y la venta se produjo en un bar, donde habitualmente tienen lugar este tipo de ilícitas transacciones.

La adquisición de los objetos sustraídos se realizó a una persona que no tenía trabajo ni oficio conocido, y que no se dedicaba al negocio habitual de venta; y un mismo modelo de radio se adquirió en una ocasión por el precio de 20.000 pesetas, y en otra por 14.000 pesetas (STS de 30 de enero de 1991).

B) Tráfico de drogas

El delito del artículo 344 del Código Penal exige no sólo la posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sino además que el poseedor quiera destinarlas al tráfico, con lo cual nos encontramos con la ardua tarea de indagar si la droga poseída está destinada al autoconsumo o por el contrario al tráfico, y perteneciendo ello a la esfera interna del individuo, salvo en aquellos supuestos en que hubiere sido sorprendido «in fraganti» realizando una operación de tráfico, tendremos que acudir, igual que en el delito de receptación, a la prueba de indicios, circunstancial o indirecta.

Si bien los supuestos de ocupación de elevadas cantidades de droga presentan menos problemas teniendo en cuenta las pautas establecidas por el TS sobre este punto, en aquellos otros en los que la cantidad aprehendida no es de por sí determinante para concluir que estaba destinada al tráfico tendremos que acudir a una serie de datos periféricos que permitan llegar a esta conclusión. Son múltiples las sentencias en las que el TS aborda el problema de la intención o propósito de tráfico, así como de los diferentes indicios o datos objetivos a partir de los cuales el órgano judicial, tras el oportuno juicio de valor, llega a inferir la existencia de tal *animus*.

Sin pretender ser exhaustivos, y al igual que en el delito de receptación, podemos enumerar como más frecuentes los siguientes indicios o datos objetivos:

1. La cantidad de droga ocupada o poseída aunque a veces no sea significativa.
2. Lugar de ocultación de la droga. A la forma de ocultación como indicio sumamente significativo y de especial relevancia hace referencia la STS de 20 de abril de 1988 al afirmar que la forma de ocultación es básica también para formar la convicción judicial, de acuerdo con el artículo 741 de la LECr., y todo drogadicto sabe perfectamente que el autoconsumo no es constitutivo de delito, por lo que no hay que tomar precaución alguna.
3. Modalidades de posesión de la misma: su distribución en papelinas...
4. La actitud adoptada al producirse la ocupación de la droga.
5. La ocupación de instrumentos utilizados para pesar la droga, como balanzas de precisión; o de sustancias utilizadas frecuentemente para adulterarla o «cortarla».
6. La falta de acreditamiento de previa dependencia al consumo por parte del procesado.
7. La capacidad adquisitiva del procesado en relación con el valor de la droga (SSTS de 24 de octubre de 1989 y 28 de noviembre de 1989). En la primera de estas sentencias, si bien la cantidad de droga ocupada no era muy importante, 4,630 gramos de heroína, concurrían los siguientes factores para deducir lógicamente el ánimo de traficar: el lugar donde se encontraba oculta la droga, en el interior de un frasco que a su vez se hallaba en la cisterna vacía de agua en un inodoro del domicilio del procesado; la distribución de la droga en ocho papelinas; y la no constancia de que el procesado fuese adicto a la heroína.

La STS de 9 de febrero de 1989 declara que la cantidad de droga poseída o intervenida no es el único elemento revelador, en su caso, del ánimo tendencial de tráfico, y éste se puede inferir, además, de otros datos significativos: como que no constaba que el procesado fuera consumidor, se le encontraron papeles destinados a la confección de boquillas para porros, la droga se hallaba en un bar.

En otro supuesto en que la cantidad de droga aprehendida no era significativa, 2,34 gramos de heroína, el TS confirmó la sentencia recurrida en base a otros datos objetivos concurrentes: la

distribución de la droga en papelinas o envoltorios con dosis iguales, que es la forma usual de comercialización al por menor; la aprehensión en lugares o establecimientos públicos o calles donde habitualmente deambulan consumidores de droga; y la propia resistencia a la acción policial (STS de 18 de noviembre de 1988).

La STS de 5 de julio de 1990, después de recordar la doctrina del TC sobre la prueba indiciaria, afirma que los indicios tenidos en cuenta por el Tribunal *a quo*, como la ocupación de 17,72 gamos de hachis, sin que se haga referencia de ser consumidor el procesado, las balanzas de precisión ocupadas, y la ausencia de explicaciones mínimamente satisfactorias, son perfectamente lógicos, razonables y coherentes para deducir de ellos el ánimo o intención de tráfico.

La STS de 2 de abril de 1991, aun constando la condición de drogadicto del procesado, confirmó la sentencia condenatoria recurrida, al concurrir indicios suficientes que permitían asumir y compartir el juicio de valor realizado por el Tribunal de Instancia, consistentes en la cantidad de droga intervenida, 18 gramos de heroína, con una riqueza del 21,5 por ciento; su distribución en papelinas; y su ocultación en una maceta situada en el exterior de la ventana (Tarragona: Fiscal Sr. Miranda Estrampes).

6. La Policía Local: una necesidad

Estableciendo un orden cronológico sucesivo, la institución de la Policía Judicial se ha visto tratada, con mayor o menor extensión, por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Constitución Española, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Real Decreto de Policía Judicial, cuyas normas respectivas están todas vigentes.

Esta abigarrada normativa nos lleva, en una primera aproximación, a afirmar que el exceso de legislación no es bueno para el estudio de las instituciones jurídicas y administrativas, porque las hace aparecer con manifiestas dificultades de interpretación. En la práctica sucede que, ante un hecho delictivo, pueden converger varios de estos Cuerpos Policiales, surgiendo entonces evidentes recelos competenciales, que suelen concluir en su incompatibilidad. Todo ello porque si bien los planos de actuación están delimi-

tados en teoría, resultan confusos en cuanto a la práctica y a la operatividad.

Habida cuenta de que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil) tienen un diseño de competencias más amplio que otros Cuerpos Policiales (Policía Autonómica y Policía Local), resulta que, en este ámbito comparativo, suelen ocupar un grado inferior los citados en segundo lugar, singularmente la Policía Local.

No obstante, esta convergencia hay que resolverla con un espíritu aperturista que suponga una interpretación progresista de la ley, en ningún caso *contra-legem,* pero que nos lleve a la manifestación de que la Policía Local es una necesidad, nunca un problema en el apasionante mundo de la lucha contra el delito, tanto en su prevención como en su represión.

El principio de la reflexión debe pasar necesariamente por averiguar un concepto elemental, pero aceptable, de la Policía Judicial, lo cual ya es difícil, porque dicho concepto no es monovalente como advierte el Real Decreto de 15 de junio de 1987 en su citado preámbulo.

No obstante, tratando de unificar la filosofía de dicho Real Decreto (art. 1) y los artículos 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 126 de la Constitución Española, ante la dispersión de textos de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podemos señalar lo siguiente:

a) Finalísticamente, la Policía Judicial debe tender a la conservación de la Seguridad Pública.

b) Metodológicamente, la Policía Judicial, para lograr su fin debe adecuar su conducta a la averiguación del delito y a la detención y aseguramiento del delincuente.

Todo ello, en el marco del respeto a la Constitución, al honor y a la dignidad de la persona, con subordinación a la Autoridad y a la responsabilidad en el ejercicio de su función, como tiene marcado la Asamblea de Naciones Unidas y sobre todo el Consejo de Europa en su elocuente Declaración sobre la Policía.

A través de estas dos premisas podemos llegar a lo siguiente:

1.° Que existe un eje de actuación evidente enmarcado por el binomio Policía Judicial-Seguridad Pública. Es de observar que ya se ha superado el concepto de Orden Público y se ha sustituido por el de Seguridad Pública. El primero corresponde a épocas

dictatoriales; en ellas, el Orden Público tiene un carácter unívoco y monolítico, en el cual el fin y el medio se confunden, ya que el orden tiene una función de primacía unilateral. Sin embargo, la Seguridad Pública posee una dimensión comparativa referente. En la medida, y sólo en la medida en que se proteja la seguridad ciudadana, y a través de ella sus derechos fundamentales, se debe lograr el Orden Público que, en todo caso serán un fin, pero no un medio.

Y la Seguridad Pública no es patrimonio exclusivo del poder del Estado Central, como pudiera deducirse de una primera lectura del artículo 104.1 de la Constitución Española, sino que se puede descentralizar en favor de otros entes públicos, como concretamente añade el artículo 104.2 y más concretamente el artículo 149.1.29.ª de la Carta Magna, que promete la creación de Policía Autonómica por Ley Orgánica.

Efectivamente, la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en su artículo 1.°, señala la participación de Autonomías y Corporaciones Locales en el mantenimiento de la Seguridad Pública que corresponde a los citados Cuerpos y Fuerzas de los cuales forman parte, inequívocamente, los Policías Locales [art. 2, c)].

2.° Que, desde el punto de vista del método referido a la averiguación del delito y la detención del delincuente, existen dos formas de comprensión del concepto de Policía Judicial. Una de ellas, en sentido amplio, recogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 282 y ss.), la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 443) y el Real Decreto de Policía Judicial (art. 1). Todos estos preceptos convergen textualmente en la idea de que la función de la Policía Judicial corresponde a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, incluidos los que dependen de los entes locales.

De todo este manojo de preceptos conviene separar especialmente el artículo 283.5.° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde se afirma singularmente que la Policía Urbana (Policía Local) constituye la Policía Judicial entre otras figuras afines enumeradas a lo largo del precepto.

Todas estas normas resultan impecables en su vigencia, de tal manera que, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta inconstitucional ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni el Real Decreto de Policía Judicial adolecen de inconstitucionalidad sobrevenida; todos ellos son compatibles con el artículo 126 de la Constitución

Española el cual, no podía ser de otra manera, establece el género sin afectar a la especie.

Ahora bien, hay que ser sinceros y reconocer que estos preceptos, ellos solos, no soportan lo que ha de ser una conceptuación moderna de la Policía Judicial, una Policía que tiene que ser ante todo científica, y presidida por unos principios constitutivos, a saber: permanencia, estabilidad, especialización y dependencia funcional respecto a Jueces y Fiscales.

Precisamente por esta necesariedad sociopolítica aparece, junto a la forma amplia, la forma estricta de la Policía Judicial, a la que se refiere el Real Decreto tantas veces citado, mediante la creación efectiva de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial, cuya actuación específica se enmarca en la averiguación del delito.

Sin embargo, el Real Decreto criticado a diversos niveles de opinión, resulta fallido en las ambiciones diseñadas en su preámbulo. Por un lado, deja sin resolver el concepto unívoco de Policía Judicial al coexistir las Policías Autonómicas y Locales con el resto de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que no están domiciliados en las Unidades Orgánicas, actuando todos en funciones policiales. Por otro lado, desaprovecha la oportunidad de la creación absoluta de las unidades adscritas de la Policía Judicial, las cuales, verdadera policía moderna, tienen un carácter excepcional, pues su artículo 23 establece el término «podrá» constituirse.

El resultado empírico de la actuación específica de las Unidades Orgánicas no ha obtenido el logro esperado; los que trabajamos junto a ella sabemos que ni siquiera la dependencia funcional llega incontaminada a Jueces y Fiscales, casi siempre aparece involucrada con la dependencia orgánica reservada al Ministerio del Interior, creando situaciones lamentables de las que hemos tenido amplia noticia últimamente por diversos medios de comunicación. Ya vivimos en el futuro, y en este futuro hay un clamor para que el Ejecutivo se aleje definitivamente de la Policía Judicial, para que, de verdad y sin ambages sea judicial la Policía.

Llegados a este momento se hace necesaria una recapitulación a modo de conclusiones, de las que debemos partir para enlazar con lo que vamos a seguir comentando:

1.º Que la Policía Local es Cuerpo y Fuerza de Seguridad.

2.º Que, consiguientemente, la Policía Local forma parte de la Policía Judicial en sentido amplio.

3.º Que la Policía Local puede actuar en la represión del delito mediante su averiguación y la detención y aseguramiento del delincuente.

Ahora bien, como la Policía Local no tiene esta tercera función asignada de una forma específica, conviene señalar hasta dónde ha de llegar el límite de dicha actividad, ya que la misma se pone incluso en tela de juicio, y no es pacífica desde diversas opiniones, sobre todo del Cuerpo Nacional de Policía y algunos sectores de la doctrina, los cuales entienden que existe una derogación táctica del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por parte del artículo 29.1 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos en relación con el artículo 6 del Decreto-ley de Policía Judicial.

Si admitiéramos esta derogación absoluta, haríamos un flaco favor a la dinámica propia de la función finalística de la Policía Judicial, que exige el máximo de dinamismo y eficacia ante un hecho tan preclusivo como es la aparición del delito y la actuación pronta, imprescindible e inmediata de la investigación.

No obstante, se hace necesario examinar detenidamente la legislación.

Ante la aparición de un hecho delictivo, corresponde su averiguación y la detención de su autor a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente a través de las Unidades Orgánicas, como establece el artículo 29.1 de su Ley Orgánica, siendo ellas las encargadas de todas las actuaciones al respecto, que deberán ponerlas a disposición de los Jueces y Tribunales como establece el artículo 11.1, G), de dicho Cuerpo legal.

Además, dichas Unidades Orgánicas pueden realizar actividades de investigación, previas a la aparición del delito sospechado y previas a la actuación judicial, bajo la dirección del Fiscal, el cual, incluso, puede asumir personalmente la dirección de las mismas (art. 20 del Real Decreto de Policía Judicial).

Siguiendo con una política de interpretación legislativa puramente estática, vamos a destacar cuál será y cómo será la actuación de la Policía Local ante el mismo evento, es decir, la aparición de un hecho delictivo. Pues bien, el diseño de su actuación se establece en el artículo 53 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos, el cual en el apartado 1, G), le atribuye solamente diligencias de prevención, y en el apartado 2 el deber de comunicar a los Cuerpos de Seguridad del Estado las actuaciones, en cuyo sentido se entiende

el poner a disposición todo lo actuado, los objetos y los detenidos en la acción.

Desde este punto de vista se podría interpretar que la Policía Local «trabaja para la Policía Nacional»; lo cual supondría siempre una relación de subordinación o jerarquía en relación con dicha Policía Nacional.

A mi modo de ver, ésta sería una interpretación equivocada del problema porque ni siquiera, gramaticalmente, resiste a la crítica. Veamos por qué. El propio artículo 20.2, en relación con el artículo 53.1, E), manifiesta que, en funciones de Policía Judicial, la Policía Local, tiene carácter de colaborador de la Policía Nacional; y etimológicamente el término colaborador equivale a trabajar con y no a «trabajar para». Por otro lado, en la Ley de Fuerzas y Cuerpos no existe el más mínimo indicio de subordinación orgánica; la única subordinación de la Policía Local lo es a Jueces y Fiscales como establece el artículo 444.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Desde un punto de vista sistemático, resultaría totalmente paradójico que, si la Policía Local tiene como deberes irrenunciables ante la aparición del delito, el de impedir la comisión del mismo y la detención del autor, tuviera que paralizar aquí su función poniéndola en conocimiento de la Policía Nacional.

Si esto fuera así supondría por un lado la dispersión de los esfuerzos policiales y, por otro, una profunda desilusión de los agentes locales los cuales verían subestimada su función, inequívocamente policial.

Además, en muchas ocasiones, la Policía Local está mejor dotada de medios que la Policía Nacional y, por otra parte, en múltiples partidos judiciales y pueblos grandes no hay más representantes de la Policía que la Local, la cual paralizaría la función policial si suspendiera su actividad en aras de esta interpretación.

Como consecuencia de estas interpretaciones, estamos en condiciones de afirmar que la Policía Local puede realizar hasta su conclusión funciones de Policía Judicial, pero con las siguientes matizaciones:

1.ª En casos excepcionales aconsejados por la oportunidad y la eficacia.

2.ª Bajo el control de Jueces y Fiscales.

3.ª Como colaboradora de la Policía Nacional.

Ahora bien, el término «bajo control» no debe excluir que la propia Policía Local inicie el impulso de investigación, comunicando, sobre todo al Fiscal, las diligencias a practicar.

Por otro lado, el término colaborar hay que estimarlo en relación con el espíritu de la función Policial y no en cuanto a la investigación puntual, en la cual el Policía Local conecta directamente con el órgano judicial y con el Ministerio Fiscal.

Todas las manifestaciones y conclusiones afirmadas hasta el momento, se han hecho desde la perspectiva de una interpretación dinámica, sistemática y progresista de las normas aplicables al efecto, todas ellas impregnadas de la idea de que la Policía Local es una auténtica necesidad en el marco de la filosofía policial.

Además, nos ha empeñado siempre el espíritu que inspira el artículo 3.1. del Código Civil, en el que se domicilia la interpretación de las normas jurídicas en la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Y esa realidad social que nos toca vivir es una realidad en fase crítica y agónica. Estamos en un momento histórico en el cual la evolución de las estructuras sociales y el tejido social deben hacerse notar al mismo tiempo como testigos y protagonistas de los acontecimientos sociales económicos y políticos. Y deben hacerlo con un afán primordialmente ético, sobre el cual han de ir construyendo un edificio social con materiales nuevos, renovados otros, y todos ellos convergentes en la idea de seguridad, además de libertad, igualdad y justicia como reza el artículo 1.1 de la Constitución Española.

Es evidente que la realidad social actual nos presenta un marco definido por estos tres conceptos innegables:

1.º Un aumento constante de la criminalidad, a veces paulatino, pero siempre firme y constante.

2.º Como consecuencia de lo anterior, surge una disminución de la seguridad ciudadana, que da lugar a drásticas actuaciones administrativas y legislativas.

3.º Finalmente, un divorcio entre la Policía y la sociedad que pasa desde una crítica de sus métodos, hasta una expresa crítica de su eficacia, puesta en tela de juicio continuamente por la sociedad.

Todo esto ha creado una creciente angustia social que hace que se vuelvan las miradas esperanzadas hacia la Policía Local, deseando un aumento de su intervención extramuros de sus actuaciones tradicionales, tachadas de caducas e insuficientes.

Y este clamor no es sólo local o nacional, sino que sobre él se ha estudiado y reflexionado en foros internacionales. El V Congreso para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se celebró en la localidad suiza de Ginebra en el año 1975, expresaba entre sus conclusiones, lo siguiente: La investigación criminológica ha de hacerse extensiva a la interacción entre delincuencia y sociedad, así como a los programas comunitarios de control social.

Es decir, que una política unitaria y centralizada para la lucha contra la criminalidad no es suficiente, sino que debe implicar a todos los factores sociales hasta la creación de una sola conciencia, homogénea y preclusiva.

Esta misma cuestión se abordó y debatió en las Jornadas sobre Administración de Justicia que tuvieron lugar en Barcelona en el otoño de 1968. Su trabajo cristalizó en una serie de conclusiones de las que destacamos la 10.ª por sus contundentes términos, «es recomendable buscar las fórmulas de colaboración para que las Policías Locales puedan intervenir plenamente en materia de Policía Judicial en prevención y represión de delitos».

Finalmente, hemos de referirnos a la Conferencia CRANFIELD (primavera de 1980) a la que concurrieron los más famosos policiólogos del mundo democrático occidental.

En esta magna asamblea se debatieron las diversas estrategias a seguir en Europa para luchar contra la acuciante criminalidad y se concluyó alabando el término colaboración conjunta como la forma ineludible de lucha contra ella.

Esta colaboración necesita, fundamentalmente, tender a hacer desaparecer los inconvenientes que producen unas estructuras centralizadas, excesivamente especializadas y tecnificadas.

Se concluyó afirmando que el control central ha de ceder a favor de los denominados contactos humanos en un plano local. Y esta conclusión rebasa los límites puramente teóricos, ya que la experiencia así lo demuestra más allá de las fronteras europeas. Concretamente en Estados Unidos y Canadá, en donde funcionan con éxito instituciones como los Crime Stoppers, creados en 1976, los cuales funcionan a base de programas locales en los que existen asociaciones municipales, sin ánimo de lucro, las cuales cooperan y funcionan de acuerdo con las Policías Locales; y éstas poseen unos coordinadores cercanos al ciudadano los cuales le pro-

porcionan, a través de los medios de comunicación, las diversas formas de ponerse en contacto con los miembros policiales, conservando el anonimato, cuando no sean extralegal, por razones de seguridad y paz social.

Y vamos a terminar por fin, señalando que, si es cierto que estos elementos e ideas se encuentran un tanto estáticos en la sociedad española, le corresponde a la propia sociedad salir de su letargo, pero ésta no es una responsabilidad unitaria sino que ha de participar en ella, con su cuota correspondiente, la Policía Local y ha de hacerlo a través de una autorreflexión en la que debe contar su trabajo, su actuación celosa y su eficacia, teniendo la seguridad de que si así lo hace terminará con la propia inercia social y la confianza de su totalidad (Cáceres).

7. ¿Una nueva amnistia fiscal? O sobre las presuntas servidumbres del Derecho penal con el Derecho tributario: una cuestion de principios

A) La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a tenor de lo dispuesto en la letra e) del número 3 de su disposición adicional 13 ha suscitado un debate sobre sus efectos en el ámbito penal sobre el cual quisiéramos aportar unos elementos de reflexión ya que se ha predicado que esta disposición adicional tiene un carácter de excusa absolutoria con efecto despenalizador de conductas constitutivas de delitos contra la Hacienda Pública (defraudación fiscal —art. 349— y delito contable —art. 350 bis— del Código Penal), valoración que no compartimos. Una Sentencia de Juzgado de lo Penal de 9 de marzo de 1993, ha exonerado de responsabilidad criminal por el delito de defraudación tributaria del artículo 349 al acusado, a pesar de reconocer como hecho probado el defraude a la Hacienda y condenar por delito del artículo 350 bis del CP, en base a la eficacia de la DA 13, pasamos a realizar unas reflexiones al hilo de los argumentos judiciales, si bien dicha sentencia está recurrida.

Al estar incluida esta disposición adicional, 13.3, e), una ley tributaria, cual es la Ley 18/1991, de 6 junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, su interpretación debe atender, en primer lugar, a los criterios establecidos en el artículo 23 de la Ley

General Tributaria de 28 de diciembre de 1963. En efecto, dicho artículo dice:

«1. Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en Derecho.

2. En tanto no se definan por el ordenamiento tributario, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda.»

Los criterios admitidos en Derecho a que se refiere el apartado 1 del artículo 23 de la Ley General Tributaria no pueden ser otros que los que expresa el artículo 3 del Código Civil cuando indica en su apartado 1 que:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.»

Atendido lo anterior, veamos cuál es el sentido propio de las palabras empleadas en la disposición adicional 13.3, 3), cuál es su contexto, los antecedentes históricos y legislativos, en qué realidad social se asienta y cuál es su espíritu y finalidad.

Para analizar el tenor literal reproducimos en su integridad la norma sujeta a interpretación:

«El precio efectivo de adquisición de los activos de la Deuda Pública Especial podrá imputarse por los suscriptores a la reducción de las rentas o patrimonios netos no declarados, correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, que pudiera poner de manifiesto la Administración Tributaria con ocasión de actuaciones de comprobación o investigación, siempre que dichas rentas no estuvieran materializadas en otros bienes o derechos.»

Aunque sea reiterativo parece evidente que, en principio, no se está ante lo que la disposición adicional 14 de la misma ley denomina expresamente «Regularización de situaciones tributarias, que se refieren a las llamadas declaraciones complementarias voluntarias:

Se está ante una medida atractiva para aquél que realiza un canje de activo financiero consistente en cambiar pagarés del tesoro por deuda pública especial, en cuyo régimen fiscal se inserta la norma controvertida.

Y es atractiva porque a cambio de financiar el gasto público percibiendo un escasísismo interés del 2 por ciento durante seis años del capital suscrito, puede paralizar la actuación administrativa realizada en vía de gestión o de inspección tributaria antes de que la Administración ponga de manifiesto rentas o patrimonios netos no declarados correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, ya que no otra interpretación gramatical cabe hacer del subjuntivo empleado «pudiera poner de manifiesto».

Esta paralización administrativa opera de forma que si decide imputar el capital suscrito a la reducción de estas rentas o patrimonios netos no declarados correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, siempre que dichas rentas no estuvieren materializadas en otros bienes o derechos, la liquidación de la cuota debida por la tributación de esas rentas quedará condicionada a la resultante de la imputación reductora realizada.

De esta manera si como consecuencia de operación reductora se disminuye a valor 0 la renta 0 patrimonio oculto no existirá cuota tributaria exigible en favor de la Hacienda Pública en el momento de la imputación reductora, es decir, en el momento actual. Esto no quiere decir que no puedan existir sanciones administrativas y penales cuando la suscripción de la deuda se realice una vez que la Administración ya ha puesto de manifiesto las rentas o patrimonios netos no declarados correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990.

En efecto, el término empleado «pudiera poner de manifiesto», expresa un modo verbal en el que una acción es concebida como subordinada a otra, expresada o sobreentendida, o que la acción se considera simplemente en la mente, hay que recordar que el subjuntivo es el modo de la subjetividad, por oposición al indicativo, modo de la realidad.

De este sentido gramatical se deduce, pues, que se está ante una suposición y no una realidad, se está ante rentas o patrimonios netos no declarados correspondientes a ejercicios anteriores a 1990 que pudieran ponerse de manifiesto (suposición) y no que se han puesto de manifiesto (realidad). Por tanto, la acción del contribuyente ha de ser anterior a la actuación administrativa, es decir, voluntaria o espontánea, ya que si es como consecuencia de la actuación administrativa que ha puesto de manifiesto estas rentas, no puede calificarse de voluntaria.

El contexto de la letra e), número 3, de la disposición adicional 13 es simplemente el del régimen fiscal privilegiado de los nuevos activos de la Deuda Pública Especial y no el de una regularización fiscal.

En efecto, todo el número 3 de la disposición adicional 13 regula cuál es el régimen fiscal de estos nuevos activos financieros, estableciendo normas de confidencialidad sobre los titulares (letra a), la exención del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas e Impuesto de Sociedades de los rendimientos de capital mobiliario o, en su caso, los incrementos de patrimonio procedentes de la amortización de los activos de Deuda Especial (letra c), su tributación por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones en caso de fallecimiento del titular en el momento de la amortización de la Deuda (letra d), la privación de este régimen fiscal privilegiado en caso de amortización anticipada (letra f) y los efectos del cambio de residencia fiscal (letra g). En este régimen fiscal privilegiado se inserta la letra e) del número 3, permitiendo al suscriptor antes de que la Administración descubra las rentas o patrimonios ocultos por los que debió tributar una condonación de la cuota exigible que, de otra forma, la Administración le habría liquidado.

Después de la disposición adicional 13, la Ley 18/1991, se refiere en la 14, a regularización de situaciones tributarias, estableciendo que:

«Uno. Hasta el 31 de diciembre de 1991 podrán realizarse, siempre que no medie requerimiento o actuación administrativa o judicial, en relación con deudas tributarias de los sujetos pasivos, declaraciones complementarias e ingresos por cualquier concepto tributario devengado con anterioridad a 1 de enero de 1990, con exclusión de las sanciones e intereses de demora que pudieran ser exigibles.»

Es claro que la exclusión de sanciones o intereses de demora exigibles, en las complementarias, sólo se permite por manifestación voluntaria del contribuyente, es decir, antes de que la Administración le requiera, como determina el artículo 61.2 de la LG Tributaria.

Si hemos dicho que la DA 13 procede antes de que la Administración descubra las rentas ocultas y que es equivalente al pago y en la DA 14 así como en el artículo 61.2 de la LG Tributaria el pago evita sanciones y recargos si se hace antes de los requeri-

mientos de la Administración y antes del 31 de diciembre de 1991 tendrán las consecuencias previstas en el ordenamiento para el pago involuntario, que son las de considerarlo un ingreso a cuenta de la liquidación definitiva, sin perjuicio de las sanciones o los recargos procedentes.

En conclusión, en orden al contexto sistemático en el ordenamiento tributario de la DA 13, como venimos diciendo, dado que en este ordenamiento tributario existe un artículo que regula los efectos tributarios del pago fuera de plazo, hay que interpretar que puesto que las operaciones descritas en la disposición adicional 13 tienen un evidente efecto retributivo en favor de la Hacienda Pública, será de aplicación este artículo 61.2 de la Ley General Tributaria, tanto en su redacción anterior como en la vigente ordenada por la disposición adicional 14 de la Ley 18/1991, el cual no excluye sanciones ni recargos en caso de pagos involuntarios o posteriores a requerimiento de la Administración.

Como antecedentes históricos y legislativos de esta cuestión, ya que se ha dicho que la DA 13 representa una «amnistía fiscal» los podemos encontrar en la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Amnistía Fiscal. Pues bien, la aplicación de esta amnistía fiscal se centraba exclusivamente en supuestos de regularizaciones voluntarias y no como consecuencia de actuaciones de la Administración.

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991 insiste en esta idea cuando dice:

«...El segundo de los motivos de impugnación de la sentencia es la posible aplicación al caso de los beneficios que concede el artículo 31 de la Ley 50, de 14 de noviembre de 1977. Pero también este segundo motivo ha de ser rechazado. La ley en cuestión concede una exención de determinados impuestos por todas aquellas empresas que regularicen su situación fiscal, reflejando en su contabilidad unos activos ocultos, unos pasivos inexistentes o unas determinadas operaciones societarias que debiendo constar en su contabilidad, no constaban... esta Sala, interpretando el artículo invocado, ha establecido la necesidad de que la constancia de esos activos o pasivos antes mencionados, sean aflorados contablemente mediante acto voluntario del sujeto pasivo, pero no son aplicables tales beneficios cuando el descubrimiento de la situación irregular es debido a una actuación inspectora.»

En conclusión, los antecedentes históricos y legislativos nos llevan a concluir que sólo cuando se actúa antes del requerimiento de la Administración, y por tanto voluntariamente, es factible interpretar que no se darán sanciones al operar con la DA 13.

El tiempo actual es un tiempo que exige solidaridad social. Tanto nuestra Constitución en su artículo 1.1 como en su artículo 31.1, según recuerda nuestro Tribunal Supremo en su importante Sentencia de 27 de diciembre de 1990, determina la conciencia social de que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema retributivo justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrán alcance confiscatorio».

La realidad social actual no admite el fraude fiscal y demanda que se persigan y castiguen las conductas fraudulentas al incorporar al Código Penal tipos delictivos alrededor de los Delitos contra la Hacienda Pública (art. 349 a 350 bis). La sociedad quiere no sólo que se paguen los impuestos sino que se sancione al que no los paga aunque después de cometida la infracción proceda a reparar el perjuicio económico producido porque el fraude, la conducta insolidaria ya está consumada.

Por eso, el mero pago del tributo o una operación equivalente como es la recogida en la DA 13, cuando se realiza después de una ardua investigación de la Administración en tiempo y esfuerzos administrativos, con un coste económico que tampoco puede despreciarse, aunque se retribuya económicamente al Estado, no puede quedar ausente de la sanción para evitar un incentivo al fraude, ya que si se paga una vez descubierto y no se sanciona, nadie pagaría.

En conclusión, la realidad social actual no permite interpretar que estamos ante una amnistía fiscal o perdón para los que ya fueron descubiertos en la realización de sus fraudes económicos, sino todo lo contrario, la sociedad cada vez censura con más energía todo tipo de fraudes y, especialmente, los económicos, por su alto grado de insolidaridad social que representan.

Si bien resulta ser la finalidad de la norma uno de los elementos interpretativos de los más difíciles de concretar cuando no existen normas interpretativas del precepto, como en este caso, del conjunto de los anteriores elementos puede deducirse que el espíritu y finalidad de la letra e) del número 3 de la DA 13 es

constituir un elemento más del régimen fiscal privilegiado establecido para la creación de un nuevo activo financiero que es la Deuda Pública Especial, la cual resulta altamente beneficiosa al Estado por cuanto paga un interés del 2 por ciento por esa Deuda Especial cuando tiene que pagar sobre un 15 por ciento por la Deuda normal, ahorrándose un 13 por ciento.

Al mismo tiempo el Estado consigue que afloren rentas o patrimonios netos ocultos, vulgarmente conocido por dinero negro que durante seis años están financiando al propio Estado y que una vez llegada la hora de su amortización están controlados por el Estado.

El espíritu y finalidad de la norma ni es despenalizador, se dejan los artículos 349 a 350 bis del CP tal y como están, ni es desfiscalizador, ya que las rentas por las que se debía haber tributado siguen el mismo régimen fiscal, es decir, siguen sujetas al Impuesto de Sociedades.

B) Tras la reforma operada por Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, el Título VI del Libro II del Código Penal, se dedica a los Delitos contra la Hacienda Pública, recogiendo el delito de defraudación fiscal en el artículo 349, el delito de fraude a subvenciones en el artículo 350 y el llamado delito contable en el artículo 350 bis.

En cuanto el artículo 349 del CP su definición legal es: «El que defraudare a la Hacienda estatal, autonómica o local, eludiendo el pago de tributos... siempre que la cuantía de la cuota defraudada... exceda de 5.000.000 de pesetas...»

El delito del artículo 350 bis castiga al que: «...estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros o registros fiscales:

a) Incumpliera absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases imponibles.

b) Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.

c) No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas o los hubiere anotado con cifras distintas a las verdaderas.

d) Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.

En conclusión, en la definición legal del artículo 349 destacaremos que la acción no consiste en un mero impago de tributos ni la del artículo 350 bis en meras irregularidades contables, sino que la conducta que merece sanción penal conteniendo las anteriores, el impago del tributo y la irregularidad contable, tiene una definición legal más amplia al exigir «defraudación». Es decir, que lo que el Legislador penal sanciona es la defraudación a partir de 5.000.000 de pesetas y no el mero impago de la cuota, de forma que puede haber impago de cuota superior a 5.000.000 de pesetas y no ser delito al no darse la defraudación, como recoge el caso examinado en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1991 al establecer que si nunca se ocultó la base imponible, ni hubo falsedades o anomalías en la contabilidad, ni se obstaculizó en forma alguna la acción inspectora por parte de los servicios de Hacienda, el no abono en su momento (con posterioridad se ha efectuado) de la totalidad de la cuota devengada —gran parte de las ventas no habían sido cobradas—, podría constituir, eventualmente, otra infracción delictiva, por la que han sido acusados, en ningún caso delito fiscal.

La propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/1985, que introdujo los actuales delitos fiscales, dice: Se quiere, en efecto, que dicha conducta no sea tanto la falta de pago de tributos, cuanto la actitud defraudatoria mediante actos u omisiones tendentes a eludir la cuantificación de los elementos que configuran la deuda tributaria, y por tanto, su pago.

a) *Su no carácter de norma penal en blanco.*

Aunque resulta muy extendida la consideración de los delitos contra la Hacienda Pública de normas penales en blanco al tener remisiones a conceptos jurídicos tributarios, tales como tributos, beneficios fiscales o cuota, tenemos que recordar con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1991, que en modo alguno se puede predicar este carácter de norma penal en blanco para el delito fiscal. En primer lugar, es preciso poner de relieve que el precepto consignado en el anterior artículo 319 del Código Penal (extensible al actual art. 349) en absoluto es un precepto penal en blanco, dado que tan sólo merecen esta conceptuación aquellos preceptos en cuyos respectivos tipos no se defina la conducta contraria a la norma, la que se halla definida en otros preceptos, generalmente extrapenales, a los que el

Legislador penal se remite utilizando el procedimiento o técnica del reenvío, lo que es evidente que no ocurre en el precepto contenido en el precitado artículo 319 que es un precepto «completo» ya que en él se determina, con precisión absoluta, el comportamiento antinormativo y la sanción correspondiente al mismo...

Esta consideración se recoge expresamente para atender en sus justas dimensiones a la argumentación según la cual la DA 13 en su letra e) del número 3, contendría una norma tributaria administrativa más favorable que en virtud del carácter de norma penal en blanco del delito fiscal y de lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal tendría que operar despenalizando la conducta del suscriptor de Deuda Pública Especial.

b) *Bien jurídico protegido.*

Frente a las numerosas opiniones doctrinales sobre la materia acerca de si estamos en presencia de la protección de la función recaudatoria del Estado, del pago de los tributos, de meros intereses económicos o pecuniarios, la importante Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 1990 dice:

«Desde el punto de vista de lo que puede denominarse filosofía del sistema penal, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, teniendo en cuenta la esencialidad de los distintos y no siempre coincidentes criterios doctrinales, está íntimamente relacionado con los artículos 1.1. de la Constitución, que proclama a la Justicia como valor fundamental del Ordenamiento Jurídico, y el artículo 31 de la misma Ley Fundamental, en orden a la función que los tributos han de desempeñar en un Estado democrático de Derecho al exigir una contribución de todas las personas a los gastos públicos según la capacidad económica del contribuyente mediante un sistema tributario justo, de igualdad y progresividad; se trata en definitiva de proteger el orden económico, dentro del más amplio de orden social, conforme el Ordenamiento jurídico que ha de realizar la justicia material dentro de los parámetros de la ley positiva.»

Recuérdese la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/85. En consecuencia, no se está buscando en el enjuiciamiento penal simplemente que se pague el tributo, sino sancionar la conducta fraudulenta que representa el impago del tributo. Y esa conducta es la que hay que juzgar, con independencia a que se produzca con posterioridad el pago del tributo o la imputación reductora de las

bases imponibles contenidas en la DA 13. La finalidad de la sanción penal no es cobrar el tributo sino la de reprimir al infractor y prevenir la comisión de futuras infracciones.

La Audiencia de Barcelona en diversas sentencias se ha pronunciado sobre la independencia conceptual y jurídica del débito tributario y la responsabilidad criminal, en supuestos de condena penal a pesar de que se efectuara el pago de la cuota defraudada (Sentencias de 17 de noviembre de 1988, 25 de julio de 1988, 26 de septiembre de 1988).

En conclusión, en un delito donde el bien jurídico protegido no es el impago de la cuota, el pago de ésta o sus efectos equivalentes no puede tener repercusión exoneratoria de la responsabilidad penal.

Como señala Martín López «desde el punto de vista de política criminal la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1990 llevaría a las siguientes consecuencias:

Una clara delimitación entre la reprobación penal de la conducta defraudatoria a la Hacienda Pública y el mero interés pecuniario del erario público en la recaudación de impuestos, que estará protegido por otra vía. No podemos olvidar que la función del Derecho penal no es el mero resarcimiento de daños patrimoniales, sino la protección de bienes considerados fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho. Bien jurídico que, en el caso de los delitos que venimos tratando, se encuentra recogido en los artículos 1 y 31 de nuestra Constitución. Tal distinción puede suponer una mejor comprensión y aceptación social de esta figura delictiva, puede resultar más eficaz como medida disuasoria para estos delincuentes económicos y, además, facilitaría la actuación judicial, dándose así sencillez y, quizá, mayor rapidez en el enjuiciamiento de los hechos.»

Por lo que respecta al delito de defraudación fiscal, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 1991, ha confirmado la tesis según la cual el delito se consuma por haber transcurrido los días reglamentarios de cada vencimiento del tributo y no por la liquidación de la cuota.

Doctrinalmente, se ha debatido *in extenso* esta cuestión. Ayala Gómez, tras exponer las diferentes teorías doctrinales, concluye diciendo que en los tributos con autoliquidación «...debe entenderse que el delito se consuma, precisamente, en el momento en

que finaliza el período de plazo voluntario de pago de los tributos que se trata», añade que, de lo contrario, «no habría nada más sencillo que esperar a que la Administración descubriera la defraudación para, acto seguido, pagar y evitar la responsabilidad criminal y, si no lo descubre, esperar por tanto el plazo de prescripción del delito. Este no puede ser el sentido de la ley». Otros autores, como Jordana de Pozas, L., en «El delito de defraudación tributaria» (Revista *Tapia,* diciembre 1990. Memoria de la Fiscalía General del Estado, 1989), inciden en esta misma opinión, al afirmar: «Las leyes reguladoras en cada tributo, o en su caso la Administración, señalan los períodos ordinarios para declarar, liquidar y pagar los impuestos. Pues bien, a nuestro juicio, debe fijarse la consumación del delito en ese momento. En otro apartado dice que hacer depender la consumación del delito de la liquidación, se funda en la errónea creencia de que la deuda tributaria no nace hasta que la Administración no practica la liquidación, y ello no es así, sino que la deuda nace con la realización del hecho imponible y la liquidación no tiene más función que la de fijar su importe.

Pues bien, si la letra e) del número 3 de la DA 13 se sitúa en el momento de la liquidación del impuesto, ¿por qué razones hemos de darle efectos exoneratorios de responsabilidad penal ante el delito consumado, ya que es pacífica la opinión de que la liquidación no afecta a la consumación del delito? Solamente en el campo de las excusas absolutorias en el que cabe, por fin, plantear la cuestión.

c) *La inexistencia de excusas absolutorias para este tipo de delitos.* Al contrario que otros tipos delictivos, v. gr. el delito de cheque en descubierto (art. 563 bis b), el delito de defraudación tributaria no recoge en su articulado ningún tipo de exoneración de responsabilidad criminal derivado de la conducta del autor.

En efecto, basta leer sólo el artículo 349 para darse cuenta que el pago del impuesto no se presenta como en el cheque como excusa absolutoria, ni siquiera el Legislador ha querido dar relevancia exoneratoria o con efectos de disminución de la responsabilidad penal, la recuperación de lo debido fuera de los parámetros generales del arrepentimiento espontáneo del artículo 9.9 del Código Penal.

Sin embargo, en otros tipos delictivos sí se recoge expresamente esta eficacia. Así, en el régimen jurídico del Control de Cam-

bios (Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto y Ley 26/1988, de 29 de julio) en su artículo 7.4 establece que «Los Tribunales, teniendo en cuenta la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, las especiales circunstancias que en él concurran y específicamente la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital, podrán imponer las penas inferiores en grado a las señaladas en el apartado 1 de este artículo». Igualmente, ocurre en el delito de malversación culposa de caudales públicos del artículo 395, último párrafo, donde se disminuye la pena a reprensión pública cuando el funcionario culpable reintegrase antes del juicio los caudales o efectos o con sus gestiones se lograse el reintegro. Otro casos se encuentran en el artículo 396 del CP.

Es cierto que el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria recoge una especie de excusa absolutoria tributaria al disponer que «Los ingresos correspondientes a declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo, sin requerimiento previo, sufrirán un recargo único del 50 por ciento, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles. No obstante, el recargo será del 10 por ciento si el ingreso se efectúa dentro de los tres meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso.

Cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas, sin solicitar expresamente el aplazamiento o fraccionamiento de pago, se les exigirá en vía de apremio con un recargo único del 100 por ciento».

Ahora bien, obsérvese que, en todo caso, estamos en presencia de pagos voluntarios fuera de plazo y no actúa dicho artículo en casos donde ya ha existido el requerimiento administrativo o la actuación inspectora de la Administración, de donde se deriva la inaplicación de este precepto al supuesto que estamos analizando.

A la vista de todo lo manifestado estimamos que la suscripción de Deuda Pública Especial prevista en la disposición adicional 13, número 3, letra e), de la Ley 18/1991, no tiene el carácter de excusa absolutoria penal frente a delitos consumados de defraudación tributaria o contable de los artículos 349 y 350 bis del Código Penal, ni tampoco hace desaparecer el elemento objetivo del delito ya que el efecto reductor de las bases imponibles opera en el momento liquidatorio actual de la cuota sin que esta técnica tributa-

ria vacíe de contenido la conducta del tipo penal cuando ésta se entiende consumada al incumplir la obligación tributaria de la declaración del impuesto en los plazos reglamentariamente establecidos, con independencia de acciones posteriores a la consumación del delito (Lérida).

8. Los problemas que plantea el artículo 548 del Código Penal con resultado lesivo plural

Como es bien sabido, el artículo 548 del Código Penal sanciona con la pena de reclusión menor a «los que incendiaren edificio, alquería, choza, albergue, aeronave o buque en puerto, sabiendo que dentro se hallaban una o más personas».

Siguiendo esta misma línea, el Proyecto de Código Penal de 1992 castiga con la pena de seis a diez años de prisión a «los que incendiaren o volaren edificio, local o medio de transporte, sabiendo que dentro se hallaban una o más personas».

Así pues, y a los efectos que aquí nos interesan, el núcleo central del tipo sigue inalterado, puesto que, tanto en el Código como en el Proyecto, lo que se sanciona básicamente es el incendio de un local o medio de transporte *sabiendo* que dentro se hallan una o más personas; si bien ha de reconocerse en el Proyecto una mayor perfección técnica en orden a la redacción de la conducta típica, tanto en la descripción de los medios instrumentales como en el objeto propio del delito.

El problema que planteamos se da en aquellos casos en los que la realización de la conducta típica del artículo 548 produce, como consecuencia, la muerte de una o varias personas.

Veamos los distintos supuestos que pueden presentarse:

a) Si el agente se *propone matar* y escoge el fuego como medio comisivo, una vez que se produce la muerte de una o más personas como consecuencia del mismo, resulta evidente que la conducta quedará encuadrada en el artículo 406 del Código Penal como consecuencia de la aplicación del principio de especialidad (asesinato o asesinatos cualificados por la circunstancia de incendio).

b) Que la finalidad del sujeto sea *únicamente la de incendiar*, resultando muertas una o varias personas.

En tal caso pueden plantearse los siguientes supuestos:

1. Que el sujeto, siendo previsibles la muerte o muertes, por las circunstancias específicas concurrentes, no las hubiera previsto.
2. Que el agente haya previsto la muerte o muertes resultantes y, sin embargo, no las haya consentido o aceptado.
3. Que el sujeto, habiendo previsto la muerte o muertes, las haya aceptado o consentido.

En cualquiera de los tres supuestos nos encontraríamos ante la comisión de un delito del artículo 548, si bien, en virtud del principio de culpabilidad rector de nuestro ordenamiento punitivo, la muerte o muertes resultantes serían atribuibles al sujeto, en los dos primeros casos, a título de culpa (sin representación o consciente) y, en el tercero, como eventualmente dolosas.

Consecuentemente, nos enfrentamos ante una *hipótesis concursal* que la doctrina jurisprudencial ha resuelto de muy diversa forma, como en seguida veremos.

Para una mejor comprensión del problema hemos de tener bien presente que aunque el Legislador haya incluido el delito de incendio, en general, entre los de índole patrimonial, lo cierto es que su desarrollo típico le configura, en ocasiones, como un delito de *riesgo,* susceptible, por tanto, de afectar a la vida e integridad física de las personas, incidiendo, en primer término en la seguridad individual o colectiva y sólo en segundo lugar en la propiedad.

Tan es así, que las diferentes tipologías del delito de incendios pueden clasificarse en tres grandes grupos: Un primer grupo que se caracteriza por un inmediato peligro personal, dado el gravísimo riesgo que comportan las conductas en él incluidas y que se halla integrado por los artículos 547 y 548. Un segundo grupo, que bien pudiera calificarse de mixto, en el que se da, a un mismo tiempo, el riesgo personal (aunque no se dé el elemento subjetivo del injusto consistente en la conciencia del mismo por parte del sujeto activo) y que se halla integrado por los artículos 549.2.º y 550. Finalmente, un tercer grupo, constituido por los restantes artículos y caracterizado exclusivamente por el daño patrimonial que comporta.

Tan evidente resulta para el Legislador esta peculiar naturaleza del delito de incendio, que, atendiendo precisamente a la escala de gravedad que representa el mayor o menor riesgo personal, llega a distinguir, dentro del primer grupo, a que acabamos de referirnos, dos tipos tan afines como los del número 4.º del artículo 547 y el del artículo 548, en razón de que en el primero exista una

numerosa concurrencia y en el segundo una o más personas, hallándose siempre presente la idea de riesgo, catastrófico o multitudinario en el número 4.º del artículo 547 e individual o múltiple en el artículo 548, aunque no masivo.

Reconociendo esta particular naturaleza del delito de incendio y enfrentada a la problemática concursal, ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1975 afirmaba que «si el peligro potencial para las personas se actualiza y las mismas perecen en el siniestro, se aplicará bien el *concurso de normas,* con prevalencia del principio de especialidad y consiguientemente del artículo 406.3.ª, por ser el incendio medio para cometer el propuesto asesinato, bien el *concurso de delitos* por no darse tal dolo directo, sino sólo el *eventual* de aceptar, en su caso, las desgracias que puedan derivarse del fuego, con aplicación, por tanto, del artículo 71 del Código Penal sancionador en este caso del incendio en concurso con el homicidio u homicidios y demás resultados lesivos que para la integridad física se produzcan».

La referida sentencia, de la que fue ponente Díaz Palos, resolvió un suceso particularmente grave, en el que el procesado prendió fuego a un bar, donde al menos se encontraban ocho personas, amén del propio encartado, siete de las cuales murieron, una por quemaduras y las restantes por asfixia.

La Audiencia había condenado al procesado como autor de un delito de incendio, siete de homicidio y uno de lesiones graves a la pena única de once años de presidio mayor. El Tribunal Supremo, rechazando una eximente incompleta apreciada por el Tribunal de instancia, condenó al procesado a la pena también única de dieciocho años de reclusión menor.

Una segunda Sentencia del Tribunal Supremo, la de 1 de febrero de 1986, ponente García Miguel, contempló el siguiente supuesto de hecho: Hallándose encerrado el procesado en una celda del Centro Penitenciario de Prevención de La Coruña, junto con otros dos presos, prendió fuego a una de las colchonetas, provocando un incendio a consecuencia del cual uno de los reclusos que se encontraba dentro de la celda sufrió tan graves quemaduras que acarrearon su muerte, sufriendo también quemaduras causantes de graves lesiones otro de los internos.

El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Audiencia, que condenó por delito de imprudencia temeraria, y califica los hechos

como constitutivos de un delito de incendio del artículo 548, otro de homicidio del artículo 407 y otro de lesiones del artículo 420.3.º (entonces vigente) con aplicación de lo dispuesto en el *artículo 71*, concurriendo la agravante de reincidencia, a una única pena de diecisiete años, cuatro meses y un día de reclusión menor.

Asimismo, siguiendo el criterio mantenido por la ya citada Sentencia de 29 de abril de 1975, se afirma que «cuando el riesgo potencial producido por el incendio se convierte en un resultado lesivo real procede aplicar o bien la doctrina del *concurso de normas*, con prevalencia del principio de especialidad cuando el incendio ha sido intencionadamente provocado *para producir* el resultado que se produjo, constitutivo de un delito más grave, o bien las normas del *concurso ideal* de delitos, con aplicación del artículo 71 del Código Penal al darse el *dolo directo* en uno de ellos y el *eventual* en el otro, como sucedió en el caso de autos, al haber aceptado el procesado las consecuencias dañosas del incendio perfectamente previsibles y más que probables, seguras».

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1990, de la que fue ponente Ruiz Vadillo, relativa a un supuesto prácticamente idéntico al contemplado en la de 1 de febrero de 1986, introduce una importante novedad, rompiendo con la línea marcada por las sentencias anteriores.

Se afirma que si la finalidad del sujeto ha sido únicamente la de incendiar y resultan muertas una o más personas, los fallecimientos pueden reputarse, por vía de hipótesis, homicidio u homicidios imputables a título de dolo eventual o de imprudencia, según las circunstancias o requisitos del caso.

Ahora bien, sigue diciendo la sentencia, si efectivamente existiera *dolo eventual* respecto de la muerte o las lesiones se daría un *concurso de normas* entre el homicidio y el incendio, a resolver conforme al artículo 68 del Código Penal mediante el sistema de alternatividad, eligiendo aquellos preceptos que apliquen mayor sanción al supuesto concreto, aunque la pena más grave nazca de aquella sanción penal que teóricamente o en abstracto no sea la más importante en su máximo.

De hacerse de otra manera, dice la sentencia que venimos contemplando, «se desnaturalizaría el instituto concursal de leyes o normas que tiene una inequívoca finalidad agravatoria nacida de la comparación punitiva entre dos o más preceptos».

Llegados a este punto, cabe preguntarse cuál es la solución técnicamente, y aun desde el punto de vista de la mera justicia material, más adecuada.

En primer término, ha de tenerse bien presente la equiparación del dolo indirecto o eventual al directo, tanto en nuestra práctica como en nuestra doctrina, en orden al título de atribuibilidad del resultado, y ello cualquiera que sea la teoría que se acepte en relación a la naturaleza del dolo eventual; bien sea la del «consentimiento», la de la «probabilidad» o «representación» o la más moderna de la «peligrosidad». Cierto también que, dada la naturaleza del dolo eventual, repele la admisión de esta clase de dolo en el delito de asesinato (STS de 26 de junio y 15 de octubre de 1990) por incompatibilidad manifiesta (STS de 3 de octubre de 1987) y resulta discutible la admisión de formas imperfectas de ejecución, como la tentativa, mediando dolo eventual, aunque, como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1989, «no exista obstáculo definitivo para estimar posible la coincidencia de un dolo eventual y una tentativa de delito».

Pero, en cualquier caso, lo que resulta evidente, en el supuesto de incendio del artículo 548 con resultado de una o más muertes, es que si esas muertes han sido previstas y consentidas por el agente, éste será responsable de las mismas a título de dolo eventual y, por tanto, autor de tantos homicidios dolosos como muertes causadas.

La solución apuntada por las Sentencias de 29 de abril de 1975 y 1 de febrero de 1986 (concurso ideal) no parece, a nuestro juicio, la adecuada, y no sólo por cuanto supondría de injusto sancionar con igual pena el incendio con resultado de una única muerte que aquel otro en que fueran varias las personas fallecidas, sino por la sencilla razón de que, en el supuesto de pluralidad de homicidios, abarcados por el dolo eventual, en definitiva, dolosos, faltaría el primero de los elementos de la hipótesis concursal formal, que no es otro, como es bien sabido, que la *unidad de intención,* pues el agente, aun cuando exista unidad de acción, actúa con dolo directo respecto del incendio y con dolo indirecto o eventual respecto de los homicidios.

El problema, entonces, se centra o bien ante la existencia de un *concurso real,* o bien ante la hipótesis del *concurso de normas.*

A nuestro entender, una vez *concretado* el peligro potencial que constituye, como hemos visto, la esencia del tipo del artícu-

lo 548, la solución más adecuada es la de acudir, como se apunta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1990, al *concurso de normas* por virtud del principio de *consunción,* pues si bien es cierto que uno de los tipos no abarca al otro desde un punto de vista *objetivo,* no es menos cierto que, en relación con el *caso concreto,* sí se comprenden los supuestos contenidos en aquél, o mejor aún por aplicación del principio de *alternatividad,* máxime si se tiene en cuenta que el propio Legislador, al sancionar otros *delitos de peligro,* como en el caso de los artículos 340 bis, a), y 340 bis, b), cuando el riesgo prevenido *se concreta* en un resultado lesivo, soluciona el problema acudiendo *tan sólo* a la infracción *más gravemente penada* (art. 340 bis, c). Es más, el tipo del artículo 340 bis, d), al referirse al «consciente desprecio por la *vida* de los demás» está contemplando un supuesto de dolo eventual, de tal modo que si el peligro se concreta en un homicidio no será de aplicación el artículo citado, sino el 407 del Código Penal, sin que entren en juego las reglas del concurso ideal de delitos (Zaragoza).

9. La reserva de acciones civiles en el proceso penal

El derecho que asiste al perjudicado por un hecho punible de *reservarse la acción civil* para ejercitarla en otro proceso, distinto al penal iniciado para la punición del referido hecho, está expresamente recogido en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer como excepción a la vinculación de la acción civil a la penal, la de que el dañado o perjudicado renunciase a la acción civil o la reservase expresamente.

Por ello, no ofrece duda que *quien no ha ejercitado* la acción civil en el proceso penal pueda reservar aquélla para ejercitarla en un proceso civil. Y, si se produce tal reserva, el Ministerio Fiscal se verá imposibilitado legalmente de interesar indemnización para dicho perjudicado que, sin haber ejercitado la acción civil, se reserva la misma.

Cuestión más compleja es la de determinar si es posible que *quien ha ejercitado la acción civil* en el proceso penal, mediante su personación en el mismo y la formulación de escrito de acusación en el que solicita que otro u otros le abonen determinada cantidad en concepto de indemnización, pueda, una vez producida la aper-

tura del juicio oral y haberse formulado escrito de defensa, «reservarse el ejercicio de las acciones civiles».

Para solucionar esta cuestión es necesario, en primer lugar, hacer unas *precisiones de concepto.*

Aunque en el supuesto apuntado se suele hablar de «reserva de acciones civiles», *no* podemos estar en presencia de una *«reserva»* de acción civil, pues tal acción ha sido ya ejercitada, por lo que mal se puede reservar.

De lo que hay que hablar, más propiamente, es de un *«desistimiento»* de la acción civil llevado a cabo en el proceso penal. La reserva de una acción ya ejercitada no es posible. Las acciones o se reservan o se ejercitan y, una vez ejercitadas, ya no se pueden reservar, si bien sí se puede desistir de ellas. Aunque los letrados de la acusación digan que esa «reserva» no puede ser interpretada como «desistimiento», se trata de un desistimiento, pues la acción civil ya se había ejercitado y una acción ejercitada no se puede reservar; lo único que se puede hacer es desistir de su ejercicio.

Por ello como consideramos que, aunque impropiamente se hable de «reserva de acciones», lo que se está formulando es un desistimiento, vamos a referirnos a si dicho desistimiento debe producir o no efectos.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1990* aborda el tema del régimen que procesalmente rige la acción civil derivada de la infracción penal, y señala que «aun ejercitada dentro del proceso penal, la pretensión civil no pierde procesalmente su naturaleza y se rige por los principios propios de esta rama procesal» y que « la acumulación de pretensiones dentro del mismo procedimiento no desnaturaliza el que en realidad s*e está en presencia de dos procesos* de naturaleza distinta —penal y civil— consecuentemente regidos por los principios propios de cada uno de ellos».

En igual sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1992, que cita la del mismo Tribunal de 25 de enero de 1990.

Por tanto, ejercitada la acción civil en el proceso penal, le serán *aplicables los principios propios del proceso civil,* entre los que se encuentra la posibilidad de desistir de tal acción una vez ejercitada en un proceso.

Ahora bien, dicho desistimiento se regirá por los principios que rigen el desistimiento en el proceso civil.

Y uno de los principios básicos que afectan al desistimiento en el proceso civil es el que se refiere a la denominada *«bilateralidad» del desistimiento,* entendiendo por tal el que necesita, para producir efectos, de la no oposición del demandado. Aunque algún autor, como Herce Quemada, diga que el desistimiento es un acto unilateral, añade, que necesita la aceptación del demandado, la cual no será condición para que exista el desistimiento sino para que produzca sus efectos normales. En igual sentido, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986,* dice que, siendo el desistimiento una declaración de voluntad revocatoria de otra anterior tiene carácter unilateral, pero requiere la aceptación por el demandado cuando el desistimiento se haya producido después de la contestación a la demanda, pues a partir de ese momento queda realmente trabada la litis.

Para Prieto Castro, el desistimiento tiene un carácter bilateral al ser necesaria la conformidad del demandado.

Fairén Guillén dice que la razón de ser de la vinculación del actor al proceso, hay que buscarla en el interés jurídico del demandado en exigir que el juicio iniciado siga adelante hasta su terminación con una sentencia definitiva que resuelva la situación que se le ha planteado, e impida que el actor vuelva a lesionarlo con otra demanda sobre el mismo asunto, y en el hecho de que la demanda no sólo otorga derechos sino que impone deberes que no se pueden renunciar unilateralmente.

Carnelutti expresaba que la razón de la bilateralidad del desistimiento se encuentra en que, si una vez presentada la demanda, ambas partes tienen interés en obtener el pronunciamiento sobre la misma, no puede bastar la voluntad del actor para que este pronunciamiento no se dé.

Chiovenda afirma que no debe depender de la voluntad unilateral del actor la cesación de la relación procesal, en la que el demandado tiene los mismos derechos que el actor, en particular el derecho de pedir una sentencia de fondo.

De la Oliva Santos señala que como el desistimiento tiene entre sus efectos el no impedir al demandante reiterar después su demanda, *resulta razonable y justo* que el desistimiento no deba ser siempre eficaz por decisión unilateral del actor. Y dice que, por ello, es *unánime la convicción* de que la terminación del proceso sin sentencia sobre el fondo a causa del desistimiento del actor exi-

ge, desde un cierto momento, que el demandado preste su conformidad a la iniciativa del demandante, *discutiéndose* solamente en la doctrina el *momento* en el que tiene lugar la bilateralidad del desistimiento, esto es, si la misma es necesaria desde el mismo momento de interposición de la demanda o es necesario que el demandado haya contestado a la demanda para que se exija su consentimiento como requisito de que el desistimiento del actor produzca efectos.

En orden al momento en que el desistimiento necesita del concurso del demandado para que produzca sus efectos, nuestro *Tribunal Supremo*, en antiguas sentencias, señalaba que el momento procesal a partir del cual debe ser aceptado el desistimiento por el demandado es el de la contestación a la demanda.

Mientras que, en relación al *juicio de cognición*, el *Decreto* regulador del mismo, de 21 de noviembre de 1952, se refiere expresamente a la eventual oposición del demandado al desistimiento del actor, estableciéndose además la posibilidad de apelar únicamente el auto que estimare la petición de desistimiento, pero no aquél que lo denegare en base a tal oposición. Dicho Decreto fija como momento determinante de la bilateralidad del desistimiento el del emplazamiento del demandado.

Ahora bien ¿cuándo se entiende ejercitada la acción civil en el proceso penal?

Dos teorías caben al respecto: la que considera que la acción civil no se ha ejercitado hasta el momento en que se formulen las conclusiones definitivas, y la que estima que la acción civil se ha ejercitado al formular las conclusiones provisionales (escrito de acusación en el procedimiento abreviado) y que se ha contestado por el demandado al formular las conclusiones provisionales la defensa (escrito de defensa en el procedimiento abreviado).

Nos pronunciamos por la segunda entendiendo que la acción civil se ejercitó al formular las conclusiones provisionales (escrito de acusación en el procedimiento abreviado), y ello por las siguientes razones:

1.ª *La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* establece un paralelo entre los escritos de calificación jurídica provisional del acusador y del acusado y «la demanda y su contestación, la acción y sus excepciones» del procedimiento civil. Con mayor motivo habrá que establecer tal paralelismo en lo referente al ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal.

2.ª *En el procedimiento abreviado,* introducido por la Ley Orgánica 7/1988, es evidente que, formulado el *escrito de acusación* por las partes que ejercitan la acusación particular, en los términos previstos en el *último inciso del párrafo primero del número 5 del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,* esto es, con expresión de la cuantía de las indemnizaciones y de las personas civilmente responsables, una vez que se dicte el *auto de apertura del juicio oral* por el Juzgado de Instrucción y se formule el *escrito de defensa* previsto en el artículo 791 de la Ley procesal, debe entenderse que *la acción civil* ha sido *ejercitada* por el perjudicado y que el acusado, y en su caso el responsable civil subsidiario, han *contestado* a dicha acción civil, por lo que, si en momento posterior a dicha contestación, el acusador particular (que en el ejercicio de la acción civil tiene la consideración de demandante) desiste de dicha acción civil ejercitada, *el demandado* (y tal consideración tiene el acusado y el responsable civil subsidiario) *puede oponerse a dicho desistimiento* por entender que tiene derecho a que la pretensión civil que se ejercitó sea resuelta en la sentencia.

3.ª Avala esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1987 que en el último inciso del párrafo primero del Fundamento de Derecho Primero dice:

«El derecho a obtener la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución abarca no sólo el derecho a obtener una resolución motivada, sino también a que dicha resolución sea congruente, deber de congruencia que, como ha afirmado la Sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 1987, tiene como punto de referencia la petición o peticiones deducidas en el escrito de conclusiones *provisionales* sin que puedan prevalecer las peticiones introducidas *ex novo* al tiempo de las conclusiones definitivas, porque ello implicaría una *mutación del petitum,* vedada en el proceso civil —se trata de una acción civil incorporada al proceso penal en atención a razones de economía procesal— por la indefensión que comporta.» De ella se deduce claramente que la acción civil se ha ejercitado en el escrito de conclusiones provisionales.

4.ª Además, si el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide el ejercicio de las acciones civiles por el perjudicado después del trámite de calificación del delito (habiéndose interpretado siempre por los Tribunales que se está refiriendo al trá-

mite de calificación provisional, no definitiva), quiere ello significar que dicho ejercicio de acciones civiles tiene lugar en el trámite de calificación provisional lo que, traducido al procedimiento abreviado, nos conduce al escrito de acusación en el que se pide también indemnización.

5.ª Por otra parte, si el artículo 113 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice que, «cuando se ejerciten las dos acciones (penal y civil) por varias personas, lo verificarán si fuere posible *bajo una misma dirección y representación,* a juicio del Tribunal», es evidente que esta actuación bajo una misma dirección y representación se refiere a las conclusiones provisionales, que es donde se ejercita la acción, tanto penal como civil. Si se considerara que la acción tanto penal como civil no se ejercita hasta las conclusiones definitivas, ¿cómo podrían ejercitarse ambas acciones bajo una misma dirección y representación? Esta tesis nos llevaría al absurdo de que desde la calificación provisional hasta casi finalizado el juicio oral podrían ejercitarse las acciones bajo distintas direcciones y representaciones, mientras que al elevar a definitivas o modificar las conclusiones provisionales, tendrían que agruparse dichas direcciones y representaciones en una sola.

Esta reducción al absurdo es una demostración más de que las acciones, tanto penal como civil, se ejercitan por los interesados en su escrito de conclusiones provisionales (escrito de acusación en el procedimiento abreviado).

En la práctica judicial es frecuente la impropiamente llamada «reserva de acciones civiles» en el juicio oral, una vez ejercitada y contestada la acción civil.

Ya hemos dicho que, aunque se emplee la terminología incorrecta de «reserva de acciones civiles», no se trata de una reserva sino de un *desistimiento,* el cual produce sus *efectos* porque también es práctica frecuente que *la defensa* del acusado o del responsable civil subsidiario ante la manifestación de la acusación particular de que «se reserva las acciones civiles», esto es, ante la formulación de un desistimiento en el ejercicio de dichas acciones ya ejercitadas, no manifiestan su oposición a dicho desistimiento.

Pero cuando se produce tal oposición, no procede dotar de efectos jurídicos, a la manifestación unilateral de la acusación particular que ha expresado su deseo de desistir de la acción civil que había ejercitado.

Bien entendido que quien ya ha ejercitado la acción civil en las conclusiones provisionales, si bien no puede reservarse dicha acción por haberla ya ejercitado (empleando el término «reserva» en su estricto sentido procesal), sí que puede formular desistimiento de dicha acción ejercitada, lo que ocurre es que dicho desistimiento, para producir sus efectos, necesita de la no oposición del demandado.

¿Cuándo debe decidir la Audiencia o el Juez de lo Penal si concede o no efecto al desistimiento de la acción civil formulado por la acusación particular?

El momento procesal en que debe decidirse sobre tal cuestión es cuando se plantea en el juicio oral, debiendo el Juez (o la Audiencia) *in voce* resolver la cuestión planteada, sin perjuicio de que dicha resolución tiene que ser necesariamente reflejada en la sentencia, pues en ésta deberá o bien darse efectos al desistimiento y, por tanto, no señalar indemnización al perjudicado, o bien negar efectos a dicho desistimiento, ante la oposición del demandado, y, por tanto, señalar indemnización, si procede.

Si se dejara la decisión sobre el efecto del desistimiento al momento de dictarse sentencia y no se resolviera en el acto sobre dicha cuestión, se produciría indefensión a las partes, tanto a la acusación que formuló el desistimiento, que, al no saber la decisión del Tribunal, podría retirarse del juicio, con la consiguiente imposibilidad de recurrir la sentencia, como a la defensa que, al ignorar aquella decisión, no sabría si se le reclama o no indemnización.

¿Qué recurso cabe contra la decisión del Tribunal? Como hemos dicho, la decisión del Tribunal (Juez de lo Penal o Audiencia) debe quedar reflejada en la sentencia, al igual que la resolución de las demás incidencias procesales que se planteen en el juicio oral, por lo que quien no esté de acuerdo con dicha resolución debe recurrir en ese punto la sentencia.

Si la resolución la adoptó el Juez de lo Penal, podrá recurrirse la misma al apelar la sentencia, correspondiendo en último término a la Audiencia que conozca del recurso de apelación la resolución de la cuestión.

Si la resolución la adoptó la Audiencia (por ser ésta la competente para conocer del asunto en única instancia), podrá recurrirse la misma dentro del recurso de casación que puede interponerse contra la sentencia, al tratarse de una cuestión jurídica y no de hecho (Zaragoza: Fiscal Sr. Rivera Hernández).

10. Delitos de sospecha y presuncion de inocencia

1. Pretendemos poner de relieve la subsistencia en la vigente redacción de nuestro Código Penal de alguna manifestación típica de los llamados «delitos de sospecha» y su frontal contradicción con los postulados del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2.° de la Constitución y del artículo 1.° del propio Código Penal, que consagra el principio de culpabilidad.

El Profesor Rodríguez Devesa definía estos delitos como «aquéllos en los que, a falta de prueba de la culpabilidad del sujeto activo, se establece una presunción *iuris et de iure* para determinados supuestos, de haber causado el resultado más grave que determina, a su vez, la imposición de una pena más severa».

Aunque centraba su definición en el análisis de determinados delitos, como el del homicidio producido en riña tumultuaria (en su redacción del ya desaparecido texto primitivo del art. 408), o el de lesiones graves producidas en riña tumultuaria (en la redacción del también desaparecido art. 424), daba, sin embargo, una idea importante de este tipo de infracciones, incluidas en el grupo de las denominadas de tendencia, en las que el Legislador, pretextando una anticipación de la protección penal, sanciona lo que no son más que meros actos preparatorios, configurando los tipos penales bajo la «sospecha» de que el sujeto activo de estos delitos pueda llegar a cometer otros de mayor entidad por el descubrimiento en su poder de determinados objetos comprometedores, o por su participación en hechos violentos, con lo que obliga a aquél a aportar pruebas de descargo suficiente para acreditar su propia inocencia.

En definitiva, pues, se trata de tipos penales en los que, resultando invertida la carga de la prueba, se establece una verdadera presunción *iuris tantum* de culpabilidad, en tanto no quede desvirtuada por el «descargo suficiente» que exige el tipo.

La Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, que supuso una muy importante modificación de numerosos tipos penales y que, además, introdujo una nueva redacción al artículo 1.° del Código Penal, al definir las infracciones penales como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, no suprimió, sin embargo, las manifestaciones más características de este tipo de delitos, como eran las reguladas por los artículos 315, tenencia de útiles para la

falsificación, los ya citados del homicidio y lesiones graves en riña tumultuaria (arts. 408 y 424), modalidad de detención ilegal del artículo 483, la tenencia de útiles para el robo del artículo 509, y la de receptación habitual del artículo 564 bis, b).

Por ello, hubo de ser, en primer lugar, y por lo que se refiere a la última de las figuras enunciadas, la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo la que en sus dos conocidas Sentencias de 25 de abril y 21 de diciembre de 1985, tratara de establecer una correcta lectura de lo que no era más que una presunción *contra reo,* al reputar siempre como receptadores habituales y sin permitir, ni siquiera, la prueba en contrario, a los profesionales de los establecimientos que citaba el precepto.

Sería posteriormente, la Sentencia 105/88, de 8 de junio, del Tribunal Constitucional, resolutoria de varias Cuestiones de Inconstitucionalidad acumuladas, la que vendría a declarar contrario a la Constitución el artículo 509, si el mismo resultaba interpretado estableciendo la presunción de que, en principio y salvo prueba de descargo en contrario, el tenedor de los útiles citados en el indicado precepto, fuera a destinarlos a la comisión de un delito contra la propiedad.

Más tarde, la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, vino a solventar muchos de los problemas planteados por estos delitos, aportando una redacción novedosa a los tipos de los delitos cometidos en riña tumultuaria, tenencia de útiles para el robo y de receptación habituales, convirtiéndolos en delitos de peligro, en unos casos, y dándoles una nueva redacción en otros, con lo que resultaban obviados los problemas técnicos planteados por la doctrina.

Sin embargo, persistieron aún como vigentes en el Código los contemplados en los artículos 315 y 483, que aún rigen, y es por ello por lo que a los mismos nos vamos a referir.

2. La ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 105/88, de 8 de junio, sentó una doctrina importante en orden a la conservación de las normas preconstitucionales, en este caso penales, afirmando la vigencia de las mismas en cuanto les fuera posible hacer una interpretación conforme a los derechos fundamentales consagrados por la Sección Primera del Capítulo II de la Constitución y declarando, en consecuencia, contraria a la Constitución la norma contenida en el artículo 509 del Código Penal, en cuanto se «interpretara que la posesión de instrumentos idóneos para ejecu-

tar el delito de robo presume que la finalidad y el destino que les da su poseedor es la ejecución de tal delito».

Pero, al mismo tiempo, el Alto Tribunal admitía una segunda manera posible de entender el precepto, en un intento de salvar su vigencia, afirmando que «la posesión de los instrumentos, como la idoneidad de éstos para un delito de robo con fuerza en las cosas, y la especial destinación o destino por su poseedor a la ejecución de delitos de tal tipo, corresponde siempre probarlas a la parte acusadora, sin que por exigencia de la ley tenga el acusado que realizar prueba alguna».

Continuaba razonando el Tribunal que, conforme a esta interpretación de la idea del descargo suficiente, se permitía al acusado una libertad para alegar y probar una destinación diferente, con lo que podía, así, evitar el destino fatal de verse ya condenado sin remisión.

Concluía, pues, en su fundamentación que «la disposición de ley enjuiciada no es en sí misma inconstitucional, pero que sí lo es alguna de las interpretaciones de que ha sido y puede ser todavía objeto. Ello impone la conveniencia de llegar a una sentencia constitucional de carácter interpretativo, que tome, sobre todo, en consideración *el principio de conservación de las disposiciones legales,* en cuanto las mismas pueden ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la Constitución».

Tal doctrina constitucional fue, precisamente, la argumentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando en su Sentencia de 25 de junio de 1990 trató de resolver la cuestión que le fue planteada por las defensas en un caso muy conocido, sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del subtipo agravado del delito de detención ilegal, regulado por el artículo 483 del Código Penal.

El Tribunal se apoyó para ello en el principio de conservación de las normas legales preconstitucionales, tratando de darles una visión e interpretación acorde con el principio de presunción de inocencia, y erradicación de las ideas de sospecha, inversión de la carga de la prueba o del llamado *versari in re illicita,* al afirmar, igualmente, que el artículo 483, «sólo puede ser compatible con el nuevo Orden Constitucional si en él se prescinde por completo de la idea de que el *plus* punitivo nace de sospechar que el sujeto detenido murió».

El Tribunal entendía, además, que para adecuar el precepto a los principios constitucionales era necesario centrar el orden de valores que aquél protege, sobre la base de un cierto denominador común como era «la preocupación frente a las personas desaparecidas en circunstancias tales que provoquen temor por su seguridad física y moral».

Posteriormente, venía a afirmar que era necesario que los datos o circunstancias que sirven de base al artículo 483 hubieran de ser probados «a través de una actividad desarrollada en el juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción...», correspondiendo a la acusación el despliegue de una actividad probatoria de cargo que se extienda, no sólo ya a acreditar la detención ilegal de una persona, sino también a la ausencia de toda explicación razonable de su desaparición y a la omisión de su puesta en libertad.

Centró, pues, en definitiva, el *plus* de responsabilidad en el hecho de que privar a una persona de su libertad deambulatoria erige a su captor en garante de dicha privación de libertad, en el sentido de que «a partir de ese momento responde, no sólo de la legalidad de la detención, sino de no devolverle la libertad, como debió hacer», justificando, pues, la mayor condena en esa circunstancia de no haber sido puesta en libertad la persona que fue privada de la misma.

Ciertamente, se trata de una interpretación técnica ingeniosa y muy elaborada, pero que, desde nuestro modesto punto de vista, no admite las más elementales críticas.

En primer lugar, la agravación tan cualitativa como cuantitativa de pena que establece el Código, pasando de la pena de prisión mayor, como tipo básico, a la de reclusión mayor, muy superior a la del homicidio y próxima a la del asesinato, no puede disipar unos fundados temores que nos llevarían a afirmar que el Legislador no está pensando realmente en que esa desaparición lleva inexorablemente a la «sospecha» de que el autor de la detención ha causado la muerte de su víctima. Como puede observarse, existe una absoluta falta de respeto al principio de proporcionalidad de la pena.

Por otra parte, para autores como el ya citado Rodríguez Devesa, Muñoz Conde o Bajo Fernández, la disposición legal aludida conduce a resultados disparatados, en cuanto que, con la letra de

la ley en la mano, debería de imponerse la pena de reclusión mayor, también en aquellos casos en que el autor de la detención no diera razón del paradero de la persona detenida, aunque el Juzgador conociera su paradero o apareciera posteriormente a la condena el detenido o secuestrado.

Por último, y analizando la propia estructura de este tipo penal, claramente podemos ver que se trata de un verdadero delito de sospecha, en la medida en que implica, como dice Polaino Navarrete, el establecimiento de una responsabilidad penal objetiva por el resultado, «que entra en la más abierta vulneración imaginable del principio de culpabilidad del autor, adoleciendo, además, del gravoso inconveniente de la insubsanabilidad de la condena impuesta por sospecha fundada».

Ciertamente, se trata de una redacción desafortunada y de un tipo que debiera haber sido ya modificado por el Legislador. El Proyecto de Código Penal de 1992 mantiene, sin embargo, en su artículo 173 la misma redacción que el texto vigente, lo que consideramos totalmente contrario a los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, que deben regir los postulados del proceso penal. Hubiera sido más respetuoso con dichos principios el primitivo texto de la Propuesta de Anteproyecto del año 1983, sobre el que en muchos aspectos se apoya el actual Proyecto, pues en aquél, al margen de toda clase de presunciones, se establecía un subtipo agravado en los casos en que por la detención ilegal o el secuestro se hubiera causado la muerte dolosa o culposa del detenido o secuestrado.

Realmente, se exigía, por tanto, un resultado cierto que, sin embargo, ahora sigue sin darse, estableciendo, además, y de modo comparativo, la misma desproporcionalidad de pena que en el vigente Código.

Dejando el comentario de este precepto y circunscribiéndonos al de otro de los delitos de sospecha que ha sido tratado escasamente por la Jurisprudencia, como es el del tipo contemplado en el artículo 315, regulador de la tenencia de útiles para la falsificación, castigando a aquél que tuviere en su poder cualquiera de las sustancias, materias, y demás efectos que en el mismo se mencionan y *no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación,* se plantean los mismos problemas que ya fueron suscitados al Tribunal Constitucional en la sentencia anteriormente comentada.

Pese a la Sentencia dictada por este Alto Tribunal, el Legislador de 1989 no reforma la dicción de este precepto manteniéndolo en vigor, contradiciendo, así, a nuestro entender, el principio de presunción de inocencia.

¿Qué interpretación cabría darle a la luz de la Jurisprudencia que hemos recogido?

Evidentemente, el punto de partida habría de ser necesariamente el de tratar de no configurar este tipo como tal delito de sospecha.

Recurriendo a la doctrina constitucional de la conservación de las normas preconstitucionales, dándole una interpretación constitucional al precepto, habría que iniciar esta interpretación no invirtiendo la carga de la prueba, es decir, entender la posesión de los instrumentos, sustancias, útiles, etc., bajo el prisma de obligar a la acusación a probar a idoneidad de aquéllos para realizar una falsificación, así como, también, acreditar la especial destinación por su poseedor para la ejecución de tales delitos. En definitiva, habría que acreditar que tales objetos fueran a ser especialmente destinados por su tenedor para la ulterior comisión de la falsificación.

Con ello, configuraríamos este delito como un delito de riesgo, en la medida en que el Legislador habría adelantado la protección penal de la conducta, tipificando actos preparatorios potencialmente peligrosos para la seguridad del tráfico jurídico.

A la luz de esta interpretación, avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional y la propia Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado, que se refería precisamente a este delito, cuando comentaba la reforma introducida en el artículo 509, no encontraríamos ninguna contradicción con el principio constitucional de presunción de inocencia, que quedaría preservado.

El Proyecto de Código Penal, atiende, precisamente, a estos criterios, tipificando como delito de peligro abstracto la fabricación o tenencia de estos efectos, *específicamente destinados* a la comisión de los delitos de falsificación, regulándolo en el artículo 380 de una manera correcta y acorde con los principios expuestos.

3. La modalidad de los delitos de tendencia, conocidos por la doctrina más caracterizada como «delitos de sospecha», representan una deplorable técnica legislativa, en la medida en que constituyen una oposición frontal a los principios básicos del proceso

penal, como son los de inocencia, carga de la prueba e, incluso, de defensa, en la medida en que establecen verdaderas presunciones *iuris et de iure,* totalmente contrarias a un verdadero Estado de Derecho.

Ciertamente, buena parte de las figuras típicas que aparecieron en la primitiva edición del Código o que fueron adicionadas con posterioridad han ido siendo suprimidas o reinterpretadas conforme a los mandamientos constitucionales, pero lo lamentable es que en este momento y ahora siga alguna de ellas manteniéndose en el actual Proyecto, cuando contradicen los postulados sobre los que se apoya el proceso penal (Teruel).

11. Los delitos contra la vida y la integridad corporal en el Proyecto de Codigo de 1992

Van a ser objeto de comentario en las líneas que siguen los delitos que atentan a la vida y la integridad corporal, según los denominaba el texto de 1932, o delitos contra las personas, de acuerdo a la rúbrica tradicional y hoy vigente, si bien dentro de este marco no todas las infracciones descritas en el actual Título VIII serán materia de estudio; se hará mención sola y exclusivamente de las que persiguen destruir por la vía del dolo la vida ajena, excluyendo por consiguiente tanto las acciones dirigidas simplemente al menoscabo de la integridad física y moral pero ausentes del *animus necandi,* como también aquellas otras en que la actividad productora del resultado dañoso deba quedar sometida al artículo 565.

De otra parte, se reduce igualmente este ámbito al contemplar los ataques a lo que la doctrina moderna denomina vida humana independiente, con lo que se dejarán también al margen los delitos de aborto.

Varias son las razones que abonan la elección de estas infracciones para su estudio y crítica:

— Su indudable gravedad, al atentar contra el que debe ser considerado derecho básico del individuo cual es su propia existencia, lo que se refleja en la severidad de las sanciones establecidas y que, dentro de la tendencia atenuatoria de que hace gala el proyecto, continúan siendo de las más elevadas.

— La trascendencia de las innovaciones que se desea introducir, concretadas principalmente en las figuras del parricidio, asesinato y el auxilio e inducción al suicidio.

Innecesario es señalar que en este contexto no se trata de formular consideraciones acerca de cuestiones tales como la naturaleza, sustantiva o no, de estas infracciones, ni sobre los problemas de calificación de la participación de terceros, el error, la posibilidad de las formas omisivas o los posibles concursos de delitos o de leyes. Todo ello ha sido exhaustivamente estudiado por la doctrina y la Jurisprudencia.

El enfoque será más sencillo: examinar si las alteraciones que el Proyecto de 1992 marca frente a la regulación tradicional han de calificarse de afortunadas o, por el contrario, recibir el carácter de improcedentes y no merecedoras de pasar a integrar el Derecho penal vigente cuando menos sin que se produzca una adecuada modificación.

Delitos contra la vida

A) Titulación y sistemática

El viejo Código de 1870 rubricaba esta materia bajo el epígrafe «Delitos contra las personas», denominación que, a semejanza del contenido y de la sistemática de aquel Cuerpo legal, fue objeto de críticas unánimes por la Doctrina patria. Entre otras, las siguientes:

— Seguía un censurable orden de importancia en la regulación de los tipos, de mayor a menor, comenzando con el parricidio, siguiendo con el asesinato y finalizando por el homicidio, siendo así que al ser éste el delito básico procedía su estudio en primer lugar y, a continuación, examinar las restantes infracciones con independencia de que se considerasen formas agravadas o clases del homicidio.

— Establecía capítulos diferentes para el parricidio y el asesinato, aceptando el sistema de objetivación y separándolos del género homicidio, dando lugar con ello a problemas de no siempre fácil solución, en particular en los casos de error y de coparticipación de terceros.

— Acentuaba las señaladas dificultades con la supresión del calificativo de legítimos, aplicado a los ascendientes y descendientes en el parricidio.

— Guardaba silencio en el homicidio suicidio, de la conducta consistente en la inducción al mismo, con la inevitable consecuencia de que determinadas actividades quedaban al margen de la tipicidad.

La reforma realizada por el Código de 1932, aparte del acertado empleo de la rúbrica «delitos contra la vida y la integridad corporal», palió gran parte de los inconvenientes apuntados, de manera especial en lo relativo a la autonomía de los tipos; el texto de 1944, además de volver a la denominación tradicional del título, acentuó la penalidad y otorgó una mejor redacción al delito de homicidio.

Tras estas breves referencias históricas, precisas para la más fácil comprensión de las modificaciones que introduce el Proyecto en este punto de carácter puramente formal y sistemático, debe matizarse que las pretendidas innovaciones no deben estimarse como sorpresivas ya que hasta cierto punto eran presumibles.

La postura tradicional de los Códigos españoles, cual era otorgar preferencia en el tratamiento de los delitos a los que se dirigían contra el Estado, la sociedad y el orden público, quiebra dada de la nueva orientación que coloca en primer lugar a los delitos contra las personas y seguidamente las infracciones atentatorias a otras distintas categorías de bienes jurídicos.

Ya lo anunciaba así la exposición de motivos del Proyecto de 1980 al manifestar que «el Código toma el bien jurídico como pauta clasificadora y los delitos en particular se sistematizan en orden a la complejidad y jerarquía del bien que lesionan: bienes individuales, estatales, colectivos y pertenecientes a la comunidad internacional, alterando así la estructura del Código derogado», y la PANCP tomó el mismo rumbo, por lo que huelga decir que el último intento legislativo de 1992 se mantiene fiel a estos precedentes, por lo que inicia el Libro II contemplando las infracciones contra la vida e integridad corporal de las personas, y la exposición de motivos se cree obligada a explicar esta alteración al sistema tradicional con las siguientes palabras:

«El libro de los delitos modifica el orden de los mismos siguiendo la pauta marcada por los Proyectos y Propuestas de 1980

y 1983, y comienza por los delitos contra la vida como máximo bien del hombre, continuando por los demás delitos que tienen por objeto los bienes y derechos de naturaleza individual.

Se produce así una inversión valorativa claramente perceptible con relación al Código vigente: la escala de valores comienza en el individuo y termina en la Comunidad Internacional.»

B) El asesinato

El delito de asesinato ha estado presente de manera continua e ininterrumpida en los distintos cuerpos legales del Derecho patrio, tanto en los que forman el llamado Derecho histórico como a partir de la época codificada, aunque siempre con la compañía de dos notas características:

a) La severidad de las penas señaladas a las conductas susceptibles de ser catalogadas como constitutivas de esta infracción.

b) La necesidad de que concurran determinadas circunstancias cuya presencia es, precisamente, el dato que permite aquella tipificación con la consiguiente exacerbación penal.

Tanto una como otra se han mantenido sin apenas variación con el paso del tiempo, si bien la segunda ha sufrido algún cambio en función de la importancia y el valor que el Legislador de la época ha otorgado a ciertos factores que, caso de concurrir, poseen la facultad de trasmutar el homicidio en asesinato.

De cualquier modo y a partir del texto vigente de 1944 se han mantenido las cinco razones que, descritas en el artículo 406, permiten hablar de asesinato ya que las reformas en profundidad de 1983 y 1989 modificaron el Código, mas sin producir alteraciones en la esencia de esta figura delictiva, salvo la especial posición de la primera que elevó la sanción penal del asesinato sobre la asignada al parricidio.

El Proyecto de 1980 redujo y parificó la penalidad de estos delitos, al tiempo que cercenaba el número de agravantes genéricas; paradójicamente, añadió una nueva circunstancia cualificativa del asesinato a las ya existentes cual era la de obrar «por motivos abyectos o fútiles», conforme señalaba el artículo 156.

Esta ampliación fue exclusiva del Proyecto de 1980, pues la PANCP disminuyó todavía más el catálogo de circunstancias agra-

vantes en la Parte General con la inevitable consecuencia que cabía esperar: el homicidio únicamente se transformaba en asesinato mediante la concurrencia de la alevosía, el precio o el ensañamiento. No es distinta la postura del Proyecto de 1992, por cuanto en base a las tres circunstancias antedichas es como se opera aquella calificación y, de otra parte, se mantiene idéntica sanción penal a la fijada en los intentos legislativos anteriores.

De este modo serán dos las modificaciones que se producirán a la luz de lo expuesto en el Proyecto:

a) La disminución de la penalidad. La pena establecida para el asesinato es, con vistas al futuro, de quince a veinte años, es decir, que su máximo no alcanza ni de lejos el mínimo actual marcado en el vigente artículo 406, y la exposición de motivos aclara en términos generales y tratando de justificar esta notable atenuación del rigor penal que «es absurdo amenazar con penas de muy larga duración que en ningún caso se van a cumplir. Es mejor reducir la duración legal de las penas y hacer que se corresponda con la duración efectiva en una medida razonable, pues tampoco es imaginable la supresión de los beneficios penitenciarios».

Discutible, desde luego, resulta la anterior afirmación aunque no deja de apuntar una solución deseada y deseable: sanciones penales de menor duración pero ciertamente efectivas y reformadoras constituyen la aspiración de un sistema penal propio de un Estado democrático y de derecho.

Empero, dos obstáculos principales se oponen a la consecución de la mencionada finalidad:

— La actual situación de los Centros Penitenciarios, incapaces por el momento y debido a sus carencias, de ofrecer un régimen adecuado a la citada aspiración.

— La ausencia de una normativa válida que, variando en lo necesario a la vista de la nueva regulación penal, aporte soluciones aptas desde el aspecto penitenciario.

b) Acorde con la posición de los precedentes intentos legislativos, el texto de 1992 fija solamente en tres el número de las llamadas circunstancias cualificativas del asesinato, en normal paralelismo con la reducción de las agravantes genéricas.

Desaparece de esta forma, en primer lugar, la comisión mediante incendio, inundación, veneno y explosivo, y esta supresión cabe estimarla lógica habida cuenta que el empleo de tales medios

permitía al autor que los utilizaba quedar al margen de toda posible reacción defensiva de la víctima, sin experimentar menoscabo o sufrir riesgo alguno, y éstas son precisamente las notas que caracterizan a la alevosía, regulada en el número 1 del artículo 145.

Mayores dudas en cuanto a su bondad jurídica surgen por razón de la supresión tanto en la parte general como en el asesinato en concreto, de la premeditación, aun reconociendo las dificultades existentes para apreciar esta circunstancia, no siendo la menor la afirmación de que únicamente puede ser conocida mediante la entrada en el profundo arcano que es la mente del individuo; posiblemente por esta razón la misma Jurisprudencia se muestra renuente a su admisión y el Legislador ha optado, en aras de una mayor sencillez, por radiar del futuro texto esta circunstancia de agravación.

A pesar de ello resulta penoso rechazar la premeditación, despojarla de su tradicional significado agravatorio y llevarla extramuros del Código Penal, pues no siempre la dificultad de acreditar la existencia de un elemento de importancia es razón decisiva para su supresión; la presencia de hechos materiales reveladores de una intención persistente y duradera puede y debe ser estimada por la vía presuntiva, admitida por el Tribunal Supremo, como significativa de un pensamiento criminoso muy superior al normal, por lo que en tales situaciones bien podría mantenerse esta circunstancia.

Un último argumento abona la razón a favor de la existencia de la premeditación, pues en ocasiones su aparición es por demás evidente. Basta pensar en el caso de varios individuos que conspiran en orden a realizar el homicidio de una persona de manera que, una vez examinadas todas las posibles alternativas a favor y en contra, toman la resuelta ejecución de llevar a cabo la muerte proyectada. De consumarse el hecho y por aplicación del principio de consunción, la conspiración quedaría subsumida en el delito realizado, pero, al mismo tiempo, otorgaría a la muerte producida el sello innegable de la premeditación, por lo que negar en este homicidio la calificación de asesinato sería ir contra la misma realidad de lo acaecido.

c) Una última y sensible innovación tiene lugar en virtud del artículo 146 del Proyecto que, seguidamente, se transcribe: «Cuando en un delito de asesinato concurran dos o más agravantes genéricas, se impondrá la pena de veinte a veinticinco años.»

Es ésta una disposición totalmente nueva en nuestro Derecho positivo que llega al texto de 1992 de la mano de sus precedentes intentos legislativos de 1980 y 1983 que, sin razón o explicación clara, rompieron con la técnica y la sistemática penal, adicionando esta nueva norma.

En efecto, el Proyecto de 1980 expresaba en su artículo 158 que «cuando en un asesinato o parricidio concurrieren, además de la circunstancia cualificativa, dos o más agravantes, se impondrá la pena superior en grado a la señalada en los dos artículos precedentes».

Tal regla poseía un marcado carácter imperativo —se impondrá—, por lo que chocaba frontalmente con lo prevenido en el mismo Proyecto que vedaba en el artículo 78.6 la posibilidad de subir a la pena superior «cualquiera que fuese el número de las circunstancias agravantes», con lo que se daba un auténtico baile de despropósitos que, de inmediato, permitía llegar a la conclusión de que los redactores del texto presentado por la UCD se encontraban ayunos de ideas claras acerca de la métrica penal, su funcionamiento y la aplicación de las circunstancias modificativas.

La PANCP reprodujo en su artículo 142 la fórmula anterior sin otra alteración que adicionar a las agravantes, cuya concurrencia exacerbaba la pena, el calificativo de genéricas, y el Proyecto de 1992 mantiene esta peculiar orientación, con la salvedad de que la agravación se limita al delito de asesinato, toda vez que el parricidio queda radiado del proyecto.

Pues bien, esta innovación carente de precedentes en nuestro ordenamiento penal, no parece que deba considerarse de recibo.

Históricamente no hay huellas en nuestros cuerpos legales que avalen este criterio legislativo, a salvo los proyectos mencionados; es más, el punto de vista legal ha sido diáfano en esta materia ya que hasta la reforma de junio de 1983 la única vía para elevar la sanción penal tenía lugar mediante el juego de la multirreincidencia, con exclusión de la presencia de cualesquiera otras circunstancias.

La aludida reforma de 1983 eliminó igualmente la posibilidad de elevación, referida a la reincidencia, con lo que era obvio el pensamiento del Legislador en el sentido de que la concurrencia de agravantes genéricas, con independencia de su número y calidad, solamente facultaba para llegar al grado máximo de la pena, y la reforma de junio de 1989 para nada alteró esta situación.

Cierto es que a lo largo de la parte especial se registran casos en que es dable ir a una pena superior, pero ello siempre en base a circunstancias específicas que el Legislador señala de modo expreso para el tipo delictivo, mas nunca por el juego de las agravantes genéricas.

Es también conocida la doctrina jurisprudencial relativa a la aparición en un delito de asesinato de dos o más circunstancias de las llamadas cualificativas, supuesto en el que una de ellas, cualquiera, trasmuta el hecho de homicidio en asesinato y la restante o restantes, agravan simplemente la penalidad.

Pero ocurre que, enfocando este punto desde el prisma de la técnica penal, se llega también a resultados sorprendentes al poner en relación el artículo 142 del texto de 1992, con el artículo 21 del mismo, que comprende el catálogo de las agravantes, siete en total en el Proyecto de 1992.

De ellas, tres son cualificativas del asesinato, por lo que debe afirmarse que sera la presencia de las cuatro que quedan enumeradas las que, de concurrir, determinarían la exacerbación penal.

De éstas, el abuso de superioridad debe entenderse subsumido en la alevosía, por lo que sólo tendría apreciación de concurrir con el precio o el ensañamiento.

El abuso de confianza y el prevalimiento del cargo, aparte la situación de ventaja que pueden proporcionar frente a la víctima, son circunstancias apenas tenidas en cuenta por la Jurisprudencia en relación con el asesinato; con ello no queda sino la reincidencia que, en combinación con alguna de las anteriores, facultaría para acceder a la pena superior.

Sin embargo, bien sabido es y así quedó apuntada, la tajante negativa del Legislador a partir de 1983 a atribuir a este elemento más valor que llegar al grado máximo de la pena y nunca subir a la pena superior en grado.

De donde parece desprenderse que el futuro artículo 146, al margen de presentarse carente de toda justificación histórica, jurisprudencial y sistemática, marcha en contra de la misma idea de política criminal preconizada por el Proyecto y ya sostenida con anterioridad, amén de que resultará letra muerta ante las dificultades expuestas en orden a su posible aplicación, por lo que la conclusión es, asimismo, inevitable: la eliminación del precepto mencionado, cuando menos como señal de respeto para la tradicional métrica penal.

Extraña, por lo dicho, que la exposición de motivos del Proyecto de 1992 formule la afirmación, al referirse al asesinato, que este delito «subsiste con sus características de siempre y sin alteraciones sustanciales».

C) El parricidio

De manera similar a lo manifestado en torno al asesinato, el delito de parricidio hizo acto de presencia en los Cuerpos legales del derecho histórico y fue, inevitablemente, recogido en la época codificada llegando al momento actual revestido también de dos notas características:

a) La severidad de las sanciones asignadas a esta infracción penal en lógica concordancia con la específica naturaleza de este tipo delictivo en el que el culpable priva de la vida a personas con las que guarda una íntima relación familiar, violando así los más elementales vínculos de convivencia.

b) El paralelismo sancionador con la figura del asesinato, apreciable en los anteriores textos punitivos; en ambos delitos la pena señalada alcanzaba las cotas más altas de la escala general, decantándose además, en favor del parricidio.

Pues bien, la innovación más acusada de las que lleva a cabo el Proyecto en materia de infracciones contra la vida se contrae a la supresión del delito de parricidio; en el futuro, la muerte dolosamente causada del ascendiente, descendiente o cónyuge perderá sustantividad propia, cambiará de denominación y pasará a ser estimada como delito de homicidio o asesinato, según los casos, además de la agravante de parentesco.

Con motivo de esta postura y de no variar el criterio legislativo, se producirá un vacío difícil de llenar cualquiera que fuere la razón aducida para justificar esta ausencia; tarea por demás ardua será convencer, tanto al profesional del Derecho como al ciudadano de a pie, de la bondad de esta desaparición mientras aquél y éste conserven un mínimo de los valores y principios indispensables para una adecuada vivencia social y familiar.

Por ello es inevitable que surja la pregunta de por qué se radia de este Texto legal una figura delictiva de tan hondo arraigo, plena de sentido tradicional y lógico; la respuesta a esta cuestión supone

bucear la labor legislativa a fin de encontrar las causas de la repetida eliminación, pues, de contrario imperio, son poderosas las razones que se decantan a favor de su mantenimiento.

Desde el punto de vista histórico ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico penal la presencia del parricidio no menos que las duras sanciones fijadas por el Legislador.

Bajo el prisma doctrinal adquiere importancia el hecho de que así como en relación a determinadas infracciones se ha abogado por la supresión o alteración de las mismas, en torno al parricidio no se han alzado voces solicitando su eliminación.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado con claridad los elementos integrantes de esta conducta, principalmente con la finalidad de marcar debidamente su distinción con el asesinato y, de modo particular, en orden a la solución de los conflictos de leyes que pudieran presentarse y en este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el parentesco, descrito en el artículo 405 es un elemento integrante del tipo delictivo que impide la transmutación del parricidio en asesinato, aunque concurriera cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 406.

Si se acude al sentimiento popular, nunca desdeñable, es muy distinto el reproche que la conciencia social formula ante la muerte de un tercero que cuando entre el matador y su víctima existen lazos familiares con la intimidad que refleja el Código Penal. Todas estas consideraciones no fueron atendidas por los redactores del Proyecto de 1992, antes bien, han querido reflejar en el Preámbulo los motivos que les han llevado a saltar por encima de los precedentes, de la doctrina y la Jurisprudencia e, incluso, de los sentimientos populares para eliminar de un plumazo esta figura delictiva.

Estas palabras, a las que luego se hará referencia, no encierran virtud explicativa suficiente, carecen de fuerza convincente y dejan entrever una notable falta de profundidad, lo que obliga al intérprete a buscar otros rumbos en los que encontrar la explicación a esta situación a que llega el Texto de 1992; para ello sólo cabe indagar en los antecedentes más inmediatos al Proyecto.

Y es que hasta 1983 la postura legal era armónica y consecuente con los Códigos anteriores consignando las dos figuras más graves en esta materia, parricidio y asesinato y parificando en ambas la sanción penal. Sin embargo, con la reforma de junio de 1983 vieron

la luz dos innovaciones que ya marcaron o iniciaron el camino para el desenlace que, en teoría, sería propuesto nueve años más tarde.

Estas dos innovaciones fueron en primer lugar, sancionar con menor gravedad el parricidio frente al asesinato, lo que suponía una clara inversión de valores, colocando a las relaciones familiares más íntimas en un plano secundario subordinado, frente al empleo por el delincuente de determinados medios y elementos que le convertían en reo de asesinato. En segundo lugar, esta reforma consideró conveniente ampliar el catálogo de las llamadas circunstancias mixtas situando a la vera de la relación conyugal, y con idéntico valor penal, «la análoga relación de afectividad», lo que originaba una mayor estimación de las relaciones extramatrimoniales con el correspondiente deterioro o infravaloración del significado de las uniones legalizadas civil o canónicamente.

La reforma de junio de 1989, de manera indirecta acentuó esta subestimación al ampliar la aplicación de la aludida circunstancia mixta, aunque sin atreverse a llevarla a supuestos legales de mayor enjundia, tales como el parricidio o las sustracciones entre parientes, lo que por otra parte ya había vedado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

No hay dificultades para deducir de la referida evolución, como del momento social y político en que se gestaron las reformas señaladas, la tendencia a variar, en sentido negativo, los pilares básicos y tradicionales de la institución familiar, y la conservación de sus valores seculares, mas aún si ello no parecía suficiente para adoptar la tajante medida de suprimir el delito de parricidio. No hay, por tanto, más alternativa que acudir a la exposición de motivos con la esperanza de encontrar en ella la explicación satisfactoria acerca de esta radical innovación.

Pues bien, atendiendo al Preámbulo del Proyecto, sus palabras carecen de virtudes aclaratorias, y comienza sentando la siguiente afirmación:

«La idea que predica la inmutabilidad de ciertos bienes jurídicos, entre los que se cita la vida y la integridad corporal, es incorrecta, como si su contenido y formas de protección no fuesen susceptibles de reconsideración.»

Una vez manifestado lo anterior, los redactores del Proyecto aducen a continuación un triple orden de razones que aclaran el por qué de las modificaciones introducidas:

a) «El derecho a una vida digna y el desarrollo de la intimidad.»

b) «La obligación del Estado de ayudar a un proyecto vital deseado.»

c) «La improcedencia de que cuestiones ajenas al bien tutelado puedan incidir en el modo de regular la protección.»

La aplicación práctica de estas consideraciones dará como frutos estas consecuencias:

«La desaparición de la específica incriminación del parricidio y del infanticidio, pues ambas conductas se valoran debidamente con las fórmulas genéricas del asesinato o del homicidio en las que, respectivamente, pueden concurrir las circunstancias de parentesco o de transtorno mental transitorio.»

«Y en el caso del parricidio su subsistencia resulta inaceptable ya que no es una protección a la familia, institución cuyo marco protector no ha de ser el título de los delitos contra la vida.»

No es el momento para entrar en consideraciones acerca de la calidad literaria de la exposición de motivos del Proyecto de 1992, pero sí señalar que a la luz de las manifestaciones que contiene, es posible apreciar inexactitudes de carácter jurídico, técnico, y sistemático, de sensible importancia.

En primer lugar, la afirmación inicial, pórtico de las explicaciones ofrecidas, que cuestiona la inmutabilidad de ciertos bienes, entre ellos la vida y la integridad corporal, difícilmente puede considerarse de recibo, pues es suficiente contemplar que la Constitución Española relaciona a partir del artículo 14 los llamados derechos fundamentales y libertades públicas, y es precisamente el artículo 15 de la Carta Magna el que consagra el derecho a la vida, que no admite limitación alguna, mientras que sí pueden verse disminuidos en su contenido y extensión el resto de los derechos y facultades enumerados a continuación. Así, la libertad individual puede resultar afectada, privándose de ella al ciudadano; la inviolabilidad del domicilio puede quedar en suspenso; la propiedad, restringirse por motivaciones, amparadas siempre por la ley. La vida es el único bien que, dentro de ciertos términos y límites, puede y debe considerarse absoluto, en el sentido de gozar de este carácter frente a los Poderes Públicos.

Pase, pues, que la vida pueda experimentar cambios en la protección que le dispense el ordenamiento jurídico, si bien esto no

podrá nunca suponer una disminución de su integridad, mas lo que no es admisible es que tal variación sea a costa de pasar por el cauce que supone la eliminación de conductas delictivas que tienen tras de sí, en orden a su permanencia, la fuerza y el apoyo de la historia, de la doctrina y del asentimiento general.

Se dice, asimismo, que es improcedente que «cuestiones ajenas al bien tutelado, puedan incidir en el modo de regular la protección». Lo que no nos parece correcto es considerar el parentesco generado en los límites incoados por el Código, como simple cuestión, cuando de manera tan reiterada ha dejado claro el Tribunal Supremo que se trata de un elemento inherente al tipo integrante de este delito, cuya presencia obliga a hablar de parricidio y, a la inversa, dará lugar a una figura jurídica distinta.

Solamente haciendo abstracción de esta idea fundamental se explica la frase señalada a continuación en el Preámbulo, y que afirma «que el parricidio puede encontrarse debidamente valorado en las fórmulas genéricas del homicidio y del asesinato», y añadiendo que en tales conductas «puede concurrir la agravante de parentesco».

No es que pueda concurrir, es que concurrirá siempre que, bajo la futura concepción, se encaje la muerte de los ascendientes, descendientes y cónyuge en las tipologías preferidas por los redactores del proyecto.

El último argumento ideado y expuesto en la exposición, no encierra tampoco fuerza convincente, pues tratando de justificar esta desaparición del delito descrito en el actual artículo 405 se afirma que «el parricidio no es una protección a la familia, institución cuyo marco protector no ha de ser el título de los delitos contra la vida».

Cierto es lo manifestado, pero en un sentido radicalmente diferente al pensamiento de los autores del Texto de 1992. La familia resulta ser una institución para la que el Legislador ha reunido, en el Título correspondiente, aquellas conductas que, de manera destacada, pueden atentar a la esencia y relaciones más íntimas del órgano familiar excluyendo lógicamente, aquellas otras que merecen ser llevadas a lugar diferente, por la sencilla razón de que el bien jurídico atacado, aun refiriéndose a fundamentales relaciones familiares, posee superior trascendencia al bien que el colectivo familiar representa.

Ello es sencillamente, lo que acontece en el delito de parricidio, profundamente perturbador de las relaciones y la estructura misma del ente familiar, pero que ataca al derecho a la vida, superior a los que engloba el título dedicado a la protección familiar.

En cualquier caso, aparece una vez más la inconsistencia de las razones aducidas para la supresión que propugna el Texto de 1992; por otro lado, cabe observar una falta evidente de continuidad en el criterio legislativo, deducida de los mismos preceptos del nuevo Proyecto.

En efecto y a raíz de la reforma de 1989 donde se insertó en el Código Penal la conducta delictiva consistente en los malos tratos a los componentes del grupo familiar, sancionable en el capítulo dedicado a las lesiones, pese a no exigirse la producción de menoscabo en el de integridad física o moral de aquellos integrantes.

Este artículo, en la actualidad el 425, ha pasado tal cual por el Proyecto de 1992 sin que haya puesto manos en él la nueva normativa, de donde no es comprensible el mantenimiento de una figura delictiva, ligada a la estabilidad y buena marcha de la familia, y se pretenda, en cambio, la supresión de una conducta de mucha mayor trascendencia al amparo de injustificados razonamientos de sistemática y colocación, totalmente inaceptables.

D) El infanticidio

Era opinión dominante en la doctrina patria la necesidad de una reforma penal que diera al traste con delitos tan pintorescos como el infanticidio, en el que se imponía una sanción mínima a la madre autora de la muerte de su hijo recién nacido, sin otra causa o motivo para esta radical diferencia punitiva con el parricidio que el fin, hoy ya completamente trasnochado, de ocultar su deshonra.

Pese al indudable sentido común y lógico de estas críticas, las sucesivas reformas penales mantuvieron este tipo delictivo, incluso aumentando el círculo de los posibles sujetos activos del mismo al extender el trato privilegiado a los abuelos maternos a los que, con un sentido calderoniano, se convertía en celosos guardianes de la honra de su hija que ésta no había sabido conservar a su debido tiempo.

Una razón más de peso para la definitiva supresión de estas conductas, era la posible utilización de expedientes que, previstos en el Código, pudieran atenuar la pena sin necesidad de acudir a una calificación inadmisible en la actualidad, cuando el listón de la moralidad se ha situado en términos sumamente bajos y, por ende, susceptible de ser franqueado con facilidad.

No pasó desapercibida esta realidad a los redactores del Proyecto de 1980, quienes dieron el primer paso para el nuevo tratamiento de esta figura delictiva, olvidando ya el tema de la honra y fijando la disminución de la penalidad en la influencia del estado puerperal o de tensiones emocionales, como expresaba su artículo 159.

La PANCP puso manos igualmente en estas conductas si bien conservando el trato de favor en cuanto a la sanción penal, pero reduciendo la rebaja concedida sólo a la aparición, decía el artículo 143, de las tensiones emocionales.

Como quiera que la doctrina seguía manteniendo su tradicional punto de vista en torno al infanticidio, esta postura unida al estado de opinión social llevó al corolario que cabía esperar: la supresión del delito de infanticidio que, a partir de la aprobación del Texto de 1992 y salvo modificaciones posibles, dejará de estar tipificado como tal en el nuevo Código punitivo.

Sin embargo y todavía en el caso de esta eliminación presidida por el sentido común y unánimemente demandada, las razones aducidas por la exposición de motivos enturbian, por su inconsistencia, la claridad de una decisión que apenas si necesitaba de explicación alguna.

Estas son las palabras del Preámbulo: «Es inaceptable, en cuanto al infanticidio, admitir hoy un asesinato *honoris causa* cuando se ofrece una completa regulación del aborto.»

Curiosas, por llamarlas de alguna forma, son las consecuencias que cabe extraer de esta argumentación de los redactores, pues, en principio, se desprende que la negativa a tipificar el infanticidio con su consiguiente desaparición, no tiene más razón que la posibilidad concedida a la mujer de acudir al expediente del aborto: lo que debe hacer la mujer en estado de buena esperanza que presuma verse deshonrada por el nacimiento, no es esperar a que éste se produzca, sino antes bien, abortar.

Dicho en otras palabras, la alternativa concedida por el Legislador es instar a la comisión de un delito distinto, sancionado eso

sí, con pena inferior y ello por cuanto en la nueva regulación del aborto del Texto de 1992 no se contempla que la práctica del aborto, sustitutiva del infanticidio, resulte exenta de sanción penal.

Dice el futuro artículo 153, en el apartado segundo, que la no punición del aborto se extiende a los casos de angustia o ansiedad de la gestante, certificada por facultativo, y un pronóstico de riesgo para la salud, de continuar adelante el embarazo.

De la confusa enumeración de exigencias que señala el texto parece claro que la mujer embarazada afectada en su honra, caso de abortar, no podrá alegar la inclusión de su caso en la letra del nuevo texto, aparte la muy posible dificultad de acreditar la presencia de riesgo para su salud, con lo que, de nuevo, queda patente la incongruencia de las explicaciones aducidas por el Legislador, al conminar a la mujer a la comisión de un delito como medio para eludir la sanción más grave del que, presumiblemente, podría cometer.

Sí es, en cambio, aceptable, la afirmación acerca de que «la concurrencia de las eximentes de transtorno mental o miedo pueden resolver en justicia, los supuestos que merezcan una comprensible benevolencia».

En este sentido debe añadirse que la postura judicial no sólo deberá ser benevolente, sino que también notablemente amplia y por demás generosa ya que el hecho, a la luz de la nueva normativa, será calificado de asesinato con la agravante de parentesco, lo que comporta una sanción dura, superior a la que hasta ahora se aplicaba en los casos de infanticidio. La aspiración de los Legisladores del 92 precisará así, de un amplio criterio judicial para hacer factibles aquellas aspiraciones de benevolencia.

E) Auxilio e inducción al suicidio

Aunque los Códigos de 1848 y 1850 recogieron estas peculiares figuras delictivas, su redacción definitiva procede del Texto de 1928 que adicionó a las conductas ya existentes la inducción propiamente dicha, hasta entonces fuera de la casuística legal, y el vigente Código de 1944 mantiene los elementos y la construcción de estos delitos sobre los que la Jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones aclarando extremos dudosos y aportando soluciones a los problemas derivados de su singularidad.

Las reformas llevadas a cabo en 1983 y 1989 pasaron por encima del artículo 409; sí, en cambio, pretendieron alterar su redacción el Proyecto de 1980 y la PANCP en base a los siguientes términos:

Artículo 144: «El que induzca o coopere con actos necesarios al suicidio de otro, será sancionado.»

«Se impondrá la pena superior en grado si la cooperación llegare al punto de ejecutar él mismo la muerte y la inferior en grado cuando el auxilio prestado no fuere necesario.»

No puede decirse que la fórmula empleada por los autores de los citados proyectos fuera satisfactoria, antes bien, introducía elementos un tanto perturbadores dando lugar a que algunas cuestiones, ya de por sí confusas, acrecentasen las dificultades para su resolución, aparte de no contemplar los casos de eutanasia cuya regulación demandaba la doctrina patria.

El artículo 149 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal se expresa en los siguientes términos:

«El que induzca al suicidio de otro, será castigado con pena de prisión de cuatro a ocho años.»

«Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de otro.»

«Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegare hasta el punto de ejecutar su muerte.»

«El que causare o cooperare activamente con actos necesarios a la muerte de otro, por la petición expresa y seria de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.»

En una primera visión de la nueva concepción de estas conductas delictivas se obtiene una conclusión favorable, por cuanto separa los distintos tipos de acciones o formas de este delito; matiza los actos de cooperación, como necesarios y da entrada al delicado tema de la eutanasia.

No obstante, subsistirán dudas de interpretación en torno a las conductas tipificadas que precisarán de una amplia y reiterada doctrina legal, complementaria de la ya existente, pues sólo a título enunciativo cabe indicar que falta acuerdo sobre si la inducción se consuma por el simple hecho de producirse o requiere la muer-

te del inducido, con la secuela de admitir o no las formas imperfectas en esta primera tipología.

Lo mismo cabe apuntar acerca de la cooperación, en el Texto del 1992 calificada de necesaria; de ahí que pueda preguntarse la suerte que corran los actos no dotados de aquel carácter, como también si es preciso que la tal cooperación produzca igualmente la muerte del suicida.

Sensible importancia tiene la posible comisión de estas infracciones a la manera de la omisión, dado que el texto parece decantarse por una respuesta negativa, ante el empleo de términos como cooperación necesaria, o activamente, de donde pudiera parecer que no es posible dicha comisión por omisión, lo que choca frontalmente con la realidad de la vida.

No menos importante será la necesidad de indicar que toda prudencia será poca a la hora de valorar los distintos requisitos de cuya presencia deriva que una muerte, dolosamente causada, pueda ser sancionada con una pena que, ante la letra del Código futuro, podría no exceder del año. Sólo actuando con exquisita delicadeza podrán los Tribunales otorgar una solución, más que conforme a Derecho, justa ante los supuestos que puedan llegar ante los órganos judiciales.

Al margen de estas consideraciones, parece de importancia insistir en la penalidad fijada para los distintos casos y conductas dibujados en el artículo 149 y de manera especial en las anomalías que pueden observarse entre las sanciones fijadas para aquellos diferentes tipos.

De entrada, basta indicar que la inducción comporta una sanción penal no sólo superior a la cooperación necesaria que, en buena lógica, debe estimarse de mayor gravedad, sino que puede coincidir con la ejecución material, en el caso del número 3 de este artículo, lo que todavía es menos comprensible.

Además, en la muerte causada por piedad, a petición, con la presencia de los condicionamientos que exige el texto, la sanción puede llegar a un año de prisión, en el mejor de los casos, o bien a tres años si únicamente se rebajase un grado dentro de los dos que permite el proyecto; de nuevo, se daría una auténtica y abismal diferencia pues dicha muerte sería sancionada con pena muy inferior a la de la conducta de quien ha inducido, seria y eficazmente, pero sin poner manos en la persona del suicida.

El principio de proporcionalidad de las penas queda seriamente afectado, y ello por la ausencia de ideas claras en torno a la métrica penal por parte de los redactores del proyecto, pues estos casos del artículo 149 no son supuestos aislados en el contexto de la futura normativa. Necesario al par que interesante será un replanteamiento de las sanciones penales señaladas para lograr su acomodación a los fines del Derecho penal propio de un Estado democrático y de Derecho.

Conclusiones

Si bien han quedado ya expuestas a lo largo de las consideraciones anteriores, pueden concretarse a manera de síntesis las conclusiones que sugiere el examen del Título de los delitos contra la vida.

1. Es válida la colocación del homicidio en primer lugar, como tipo básico del que derivan las restantes formas de ataque a la vida de las personas, como también debe estimarse en este sentido la abolición del delito de infanticidio, en cuanto que figura desfasada y carente de razón de ser en los momentos presentes.

2. Responde, asimismo, la sistemática empleada a las modernas concepciones doctrinales sobre preferencia de los delitos, al hacer objeto de estudio los que atentan a bienes individuales. Empero, no puede desconocerse una dificultad notable, ya señalada por los autores patrios de Derecho penal: el Legislador se olvida de una práctica consolidada y de una tradición informatizada; la parte general no debía exceder, en su contenido, del artículo 119, de manera que el cambio de sitio y numeración supone un trasiego sin utilidad real alguna, máxime encontrándose ya informatizado en muy diversos aspectos el contenido del Derecho penal.

3. Inadmisible la supresión del parricidio, del mismo modo que debe rechazarse la obligatoriedad de subir la pena para el caso del asesinato, en los términos descritos al tratar del artículo 146, cuya supresión es necesaria.

4. Las conductas integrantes del homicidio-suicidio parecen correctas, mas debe cuidarse el aspecto de la sanción penal evitando coincidencia de penas en relación con conductas diferentes, marcando debidamente la extensión del reproche fijado a cada tipo delictivo (Las Palmas: Fiscal Sr. Reig Reig).

12. Responsabilidad del Consorcio de Compensacion de Seguros en los supuestos de disolucion forzosa, suspension de pagos o quiebra de las Entidades Aseguradoras

La Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, crea un Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda, para cubrir la responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor derivada de hechos que hayan producido muerte, incapacidad o lesiones, en los casos en que el vehículo o el conductor causante de aquéllos sean desconocidos, aquél no esté asegurado y, en general, cuando no se produzca la indemnización por los medios previstos en la ley.

El Decreto-ley 18/1964 organiza el Fondo Nacional de Garantía; hay una evolución legislativa sobre la materia destacando el Real Decreto 264/1986, y culmina con la Ley 21/1990 que deroga expresamente aquel Decreto-ley.

Entre las funciones del Fondo Nacional de Garantía, que se trasladan después al Consorcio de Compensación de Seguros, se hallan las de asumir las obligaciones de las Entidades Aseguradoras cuando se encuentren en situación de disolución forzosa, suspensión de pagos o quiebra. El problema que se plantea es si, en estos supuestos y en el período de tiempo comprendido entre 1964 y 1990, el Fondo Nacional de Garantía y el Consorcio de Compensación de Seguros después, deben asumir las obligaciones derivadas de dichas compañías no sólo por el Seguro Obligatorio sino también por el Seguro Voluntario, y el problema surge porque son varias las Compañías Aseguradoras que se encuentran en esta situación, y múltiples los asegurados que son condenados al pago de indemnizaciones por el SOA y sus compañías por el SV como Responsables Civiles Directos. En estos casos, el Fondo Nacional de Garantía y el Consorcio de Compensación de Seguros, sólo asumen las obligaciones de las Entidades Aseguradoras hasta los límites del SOA por lo que, y por su exceso, el asegurado se ve compelido al pago de crecidas indemnizaciones.

La solución adoptada es diferente según resuelva la Sala 1.ª ó 2.ª del Tribunal Supremo, y por ello también lo es para las distintas Audiencias Provinciales e incluso para las diferentes Secciones

de una misma Audiencia, por lo que se hace preciso examinar la evolución legislativa sobre la materia, y, de una forma sistemática, los criterios mantenidos por la jurisprudencia civil y penal.

A) *Evolución legislativa en relación con la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en los supuestos de insolvencia de la Compañía Aseguradora*

1.º *La Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor.* Crea el Fondo Nacional de Garantía, cuyas funciones y ámbito se desenvuelven exclusivamente dentro del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil.

2.º *El Decreto-ley 18/1964, de 3 de octubre, que organizó el Fondo Nacional de Garantía.* En su artículo 3.º especifica sus funciones, entre ellas: d) asumir dentro del ámbito del Seguro Obligatorio los riesgos no afectados por las Entidades Aseguradoras, y e) el cumplimiento de las obligaciones de dichas entidades cuando se encuentren en situación de disolución forzosa, suspensión de pagos o quiebra.

3.º *El Decreto 3787/1964, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil.* En la exposición de motivos reitera que la reparación de los perjuicios de las víctimas se opera a través del Seguro Obligatorio, y que el Fondo de Garantía es el que satisface la finalidad buscada por la ley.

4.º *El Decreto 2532/1967, de 11 de octubre, aprobando el Reglamento del Fondo Nacional de Garantía en Riesgos de la Circulación.* Reproduce entre sus funciones las del Decreto-ley 18/1964.

5.º Las funciones del Fondo Nacional de Garantía se trasladan al Consorcio de Compensación de Seguros por Real Decreto 2878/1981, de 31 de diciembre, y, por Real Decreto-legislativo 1301/1986, de 28 de junio, se adaptó el texto refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor al Ordenamiento jurídico comunitario.

6.º El Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre, aprobando el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivado del Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

En su artículo 17, número 2, dice: «De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Decreto-ley 18/1968, de 3 de octubre, el

Consorcio desempeña además las siguientes funciones: c) asumir, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio, las obligaciones de las Entidades Aseguradoras cuando hubieren sido declaradas en quiebra, suspensión de pagos, o situación de insolvencia.

7.º *La Ley 21/1990,* establece que el Consorcio de Compensación de Seguros actúa exclusivamente dentro de los límites indemnizatorios fijados por el Seguro de RC de SO (art. 11), derogando expresamente el Decreto-ley 18/1968, de 3 de octubre (disposición derogatoria 2). Rige desde el 1 de enero de 1991 (disposición final segunda).

B) *Jurisprudencia penal*

Aplica una normativa distinta según el período de tiempo en que tiene lugar el accidente.

1) *Ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 1987.* Se rigen por el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964, de 3 de octubre, que no contiene ninguna referencia a los límites de cobertura del Seguro Obligatorio y, por lo tanto, el Consorcio de Compensación de Seguros debe asumir las obligaciones derivadas del Seguro Voluntario.

2) *Ocurridos entre el 1 de enero de 1987 y el 1 de enero de 1991.* Se rigen por el artículo 17 del Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre, que introduce por primera vez de forma expresa, la limitación del Seguro Obligatorio cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba asumir las obligaciones de las Entidades Aseguradoras insolventes. Este precepto ha sido objeto de críticas:

a) Aunque comienza diciendo que «de conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964», en realidad no hay tal conformidad, porque dicho artículo no fija límites a aquella función del Consorcio.

b) Se produce una confrontación entre la norma con valor de ley (Decreto-ley de 1964) y otra de carácter reglamentario puro (Real Decreto de 30 de diciembre de 1986), y por imperativo del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en aplicación de la jerarquía normativa consagrada en el artículo 9 de la Constitución, los Tribunales no han de aplicar aquellos reglamentos que resulten contrarios a la ley, siguiendo lo que ya decía el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

c) *Sentencias del Tribunal Supremo-Sala Segunda.*

— *3 de marzo de 1990.* Accidente ocurrido en 1981. Condena del Consorcio de Compensación de Seguros como responsable civil directo, por estimar que el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964 no fija límites a la indemnización, y en base a los criterios hermenéuticos del artículo 3.1 del Código Civil, estimar que, si el Real Decreto 1301/86, de 28 de junio, y el Reglamento 2641/1986, de 30 de diciembre, contemplan que la responsabilidad se limita a la resultante de la cobertura obligatoria, claramente se deduce también que en la ordenación precedente no existía tal limitación.

— *6 de octubre de 1990.* Accidente ocurrido en el año 1985. Aplica con igual criterio el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964, y agrega «las normas enunciadas como base interpretativa (Real Decreto 2641/86, de 30 de diciembre, Real Decreto 1301/86, de 28 de junio), son de rango inferior al Decreto-ley de 1964 y por tanto no puede desvirtuarla en ningún caso, ni mucho menos a interprestación parcial de la norma en favor de un organismo oficial y en contra de unos simples ciudadanos.

— *19 de noviembre de 1990.* Accidente ocurrido en 1986. El Consorcio de Compensación de Seguros actúa tanto en los ámbitos del Seguro Obligatorio como del Voluntario, en los supuestos de liquidación, disolución forzosa o insolvencia de las Entidades Aseguradoras, puesto que el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964, de 3 de octubre, no establece diferencia alguna. Cuando por primera vez y de manera expresa se limita la asunción del riesgo al ámbito del Seguro Obligatorio, es en el Reglamento de 30 de diciembre de 1986. No entra en consideraciones sobre la jerarquía normativa de un Reglamento para desvirtuar o ampliar las disposiciones de un Decreto-ley ya que nadie plantea la cuestión.

— *1 de febrero de 1991.* Accidente ocurrido en 1984. Mantiene el criterio ya expuesto, pues en la regulación anterior al 1 de enero de 1987 no operaban los límites del Seguro Obligatorio.

C) *Jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo*

— *Sentencia de 2 de julio de 1991.* Aplicación del artículo 3.1 del Código Civil rechazando la interpretación literal y acudiendo al criterio sistemático, a tenor del cual el Fondo Nacional de Ga-

rantía nació en íntima conexión con el Seguro Obligatorio, no viniendo por tanto obligado dicho Fondo (hoy Consorcio de Compensación de Seguros), a asumir el pago de indemnizaciones cubiertas por el Seguro Voluntario.

— *Sentencia de 12 de marzo de 1992.* Accidente ocurrido en 1983. Por las exposiciones de motivos de todas las normas legales que regulan la materia, el Fondo Nacional de Garantía y después el Consorcio de Compensación de Seguros, se desenvuelve siempre dentro del marco del Seguro Obligatorio, y sin posibilidad por tanto de hacerlas extensivas a las responsabilidades del Seguro Voluntario.

D) *Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales*

Los procedimientos derivados de la circulación de vehículos de motor, tanto civiles como penales, no tienen acceso hoy día por vía casacional al TS, por lo que las Audiencias Provinciales resuelven conforme a la jurisprudencia ya expuesta.

— *Audiencia Provincial del Oviedo.* Sentencia de 13 de marzo de 1989. Concede la totalidad de las indemnizaciones al ocurrir el accidente con anterioridad al 1 de enero de 1987, pues las limitaciones se establecen en normativa posterior.

— *Audiencia Provincial de Madrid. Sección 13.* Sentencia de 5 de abril de 1991. Apelación de juicio de faltas por accidente ocurrido en 1986. El Fondo Nacional de Garantía cuyas funciones fueron asumidas por el Consorcio de Compensación de Seguros, fue concebido para responder limitadamente dentro del ámbito del Seguro Obligatorio, como se infiere de la interpretación histórica y sistemática de las normas relacionadas con el mencionado Organismo, por consiguiente, la responsabilidad civil del Consorcio de Compensación de Seguros queda fijada a los límites del Seguro Obligatorio.

— *Audiencia Provincial de Murcia.* Sentencia de 28 de mayo de 1992. No consta fecha del accidente. La limitación de la cobertura del Consorcio al Seguro Obligatorio sólo opera a partir del 1 de enero de 1991, con la Ley 21/1990.

— *Audiencia Provincial de Murcia.* Sentencia de 23 de diciembre de 1992. Hecho ocurrido el 6 de abril de 1988. Establece la li-

mitación de cobertura del Consorcio al Seguro Obligatorio de Automóviles.

E) *Conclusiones*

1.º) La jurisprudencia penal del TS, consagra el principio de que el artículo 3 del Decreto-ley 18/1964 no fija límite alguno a la obligación de indemnizar por parte del Consorcio de Compensación de Seguros, pero siempre que el accidente suceda dentro del ámbito de su vigencia, es decir, hasta el 1 de enero de 1987. Tan sólo en una sentencia (la de 6 de octubre de 1990), se plantea el conflicto normativo entre el Decreto-ley 18/1964 y el Real Decreto 2641/1986, que en base a una interpretación literal de la norma y para favorecer a los perjudicados, resuelve en el sentido de que el Real Decreto no puede desvirtuar al Decreto-ley.

2.º) La jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, interpretando toda la normativa sobre la materia, estima que, sea cual fuere la fecha del accidente, el Consorcio de Compensación de Seguros sólo viene obligado al pago de las indemnizaciones cubiertas por el Seguro Obligatorio, sin que exista por lo tanto ningún conflicto normativo, pues el Legislador dejó claro desde la Ley 122/1962, que el Fondo Nacional de Garantía y después el Consorcio de Compensación de Seguros sólo se desenvuelve en dicho ámbito.

3.º) La dualidad de criterios seguidos por la Sala 1.ª y 2.ª del Tribunal Supremo, deriva de una distinta valoración del artículo 3.1 del Código Civil y del criterio seguido para interpretar las normas legales.

Para la Sala 1.ª, el espíritu y finalidad de las normas no es un mero elemento de interpretación sino la clave fundamental para orientar aquélla; de antiguo ha sentado la doctrina de dicha Sala la insuficiencia del criterio literal en la interpretación de la norma jurídica, y así, dice la Sentencia de 23 de marzo de 1950 «que si bien en materia de interpretación de las normas legales es preciso partir de la literalidad de su texto, no puede menos de tenerse en cuenta el valor del resultado, a fin de que tal interpretación conduzca a una consecuencia racional en el orden lógico, y por ello habrá de acudir al elemento sistemático al que ya se refería la Sentencia de 23 de junio de 1940, y al que se refiere asimismo la

Sentencia de 1 de junio de 1988, es decir, que en orden a la interpretación de las normas legales, es doctrina jurisprudencial que los Tribunales al aplicar las leyes deben atender al contexto, estableciendo la conexión con todos los preceptos que traten la materia a resolver» (Fundamento 1.º de la Sentencia de 2 de julio de 1991).

Para la Sala 2.ª, incidiendo en el elemento teleológico o de espíritu o finalidad de la norma a interpretar, el contrato de seguro de responsabilidad civil es un contrato fuertemente normado y sometido teóricamente a rigurosos controles de intervención administrativa. Si éstos producen un resultado final negativo para quien confía en tal situación (asegurados y usuarios), la asunción de obligaciones indiscriminadamente deviene de esta situación de confianza genérica. Se ha creado una expectativa de respuesta razonable a la normativa administrativa que no ofrece normalmente limitación alguna. Se está así en presencia de una carga derivada de la falta de control administrativo fiscalizador del funcionamiento de tales entidades (Sentencia de 3 de marzo de 1990), entendiendo que la interpretación debe ser restrictiva, pues de esta forma se favorece a los particulares perjudicados frente a un organismo público (Sentencia de 6 de octubre de 1990).

d) Otros criterios de interpretación de las normas jurídicas son los formulados por la Sala de Revisión del Tribunal y por el Tribunal Constitucional:

— *Para la Sala de Revisión,* en Sentencia de 12 de junio de 1991, la seguridad jurídica reclama que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales, superando la mera interpretación literal de las normas para buscar el espíritu de las mismas y la búsqueda del espíritu y razón de la norma debe operarse teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico está en constante renovación y cambio; encontrada la razón de ser de la norma, la aplicación de ésta debe estar presidida por criterios de objetividad, obligando por ello el artículo 3.1 del Código Civil a poner en relación el sentido propio de las palabras de la norma con el contexto de las normas reguladoras de la materia de que se trate, con los antecedentes históricos, y con la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas *(La Ley,* 1991-4-210).

— *Para el Tribunal Constitucional,* hay que rechazar la interpretación aislada y acudir al sentido contextual, buscando una in-

terpretación sistemática y teleológica (Fundamentos 10 y 11 de la Sentencia de 2 de febrero de 1981, cuestión de inconstitucionalidad 223/80 «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio de 1981).

Confrontando los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, se hace preciso determinar si el artículo 3, e), del Decreto-ley 18/1964, debe interpretarse en su sentido literal y por consiguiente entender que el Consorcio de Compensación de Seguros debe asumir las obligaciones de las Entidades Aseguradoras, y si también por el Código Civil deviene la consideración de que el Consorcio de Compensación de Seguros se desenvuelve sólo dentro del ámbito del Seguro Obligatorio. En este sentido resulta:

a) La interpretación literal a favor de los perjudicados es reflejo del principio de que las normas penales deben interpretarse siempre a favor del reo, pero en este caso no se trata de interpretar una norma penal sino civil, y por lo tanto los criterios a seguir deben ser igualmente civiles.

b) Es evidente que la intención del Legislador desde la creación del Fondo Nacional de Garantía en 1962 hasta la fecha, ha sido la de garantizar unas indemnizaciones mínimas para que los perjudicados no queden totalmente desasistidos, y con un ámbito de cobertura limitado, puesto que se trata de un organismo público que gestiona unos ingresos igualmente limitados, y esto se desprende del estudio sistemático y teleológico de todas las normas sobre la materia, del contexto de todas sus disposiciones, y de lo que reiteradamente dice el Legislador en las exposiciones de motivos, y prueba de ello es que, apreciando la controversia litigiosa nacida de la interpretación restrictiva, la vigente Ley de 1990 deroga expresamente el Decreto-ley 18/1964, por lo que a partir del 1 de enero de 1991 no cabe plantearse tal cuestión, ya que, no sólo sistemática sino también literalmente, se dispone que el ámbito de cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros queda limitado al Seguro Obligatorio.

c) Sentado lo anterior y como consecuencia lógica, no cabe plantearse ningún conflicto normativo entre el Real Decreto 2641/1986 y el Decreto-ley 18/1964, puesto que ambos desarrollan el mismo principio que instauró la Ley 122/1962 creando el Fondo Nacional de Garantía.

La conclusión final, por lo tanto, es que, atendiendo a la legalidad según la jurisprudencia consagrada, el Fondo Nacional de Ga-

rantía y el Consorcio de Compensación de Seguros después, limitan en todo caso su ámbito de cobertura al Seguro Obligatorio (Murcia: Fiscales Sres. Martínez Blanco y Ríos Pintado).

13. Ejercicio de la accion popular por las Corporaciones y Entes Publicos

a) *La acción pública o popular*

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal establece como sistema para el ejercicio de la acción penal el de la combinación de una acción oficial (ejercitada por el Ministerio Fiscal) con la acción particular (promovida por el perjudicado) y con la llamada acción popular (la que puede ejercitar cualquier ciudadano no exceptuado en la Ley y que se encuentre en el pleno uso de sus derechos civiles).

La conjunción de estos tres tipos de acción penal en los delitos públicos y sobre todo, el ejercicio de la acción popular, constituye una de las peculiaridades importantes de nuestro sistema penal.

Su fundamento lo hallamos en una idea de democratización de la Justicia penal, y, como señaló Silvela, «es un derecho del ciudadano a perseguir el fin social de la Justicia independientemente de la representación que para ello tiene el Estado; es una función que se concede al ciudadano al igual que el derecho de sufragio o de elegibilidad de cargos públicos». Parece, pues, que la acción llamada popular es un derecho político, de participación en la función pública de administrar justicia.

Su reconocimiento legal está expreso en el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece: «La acción penal es pública... todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley», y en el artículo 270.1 al disponer que «todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta ley». Vemos que la ley, consecuente con la naturaleza política de este derecho, lo concede al ciudadano, que es precisamente el titular de los derechos políticos. Por otro lado el artículo 125 de la Constitución expresa que «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular...» y, finalmente,

la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 19.1 dispone que «los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular en los casos y formas establecidos en la ley».

b) *Capacidad procesal de la persona jurídica*

En los artículos citados existe una nota común, y es que en ellos se habla de «ciudadanos», con lo que se plantea un primer problema: determinar si las personas jurídicas pueden ejercitar la acción penal como acusación popular.

Desde un punto de vista jurisprudencial, la capacidad de las personas jurídicas en el ejercicio de la acción popular ha sido negada por la doctrina clásica del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 2 de enero de 1906, 3 de enero de 1912, 14 de octubre de 1914, 18 de octubre de 1919, 26 de marzo de 1926), y también por la no muy lejana Sentencia de 2 de marzo de 1982. Fundamentalmente se basan en una interpretación literal del término «ciudadano», que emplean los artículos 101 y 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con arreglo a esta tesis ha de reservarse el ejercicio de la acción popular a las personas físicas.

Nadie duda que la persona jurídica tiene capacidad para ser parte en cuanto es «persona», pero su capacidad de obrar está limitada; de una parte, por sus propios estatutos y de otra, por las leyes que regulan su funcionamiento. Así, según la LECr., la persona jurídica, *en cuanto perjudicada por un delito o falta* tiene reconocida su capacidad procesal y por tanto puede ejercitar acciones penales como acusación particular.

Ahora bien, admitir la capacidad procesal de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción penal llamada popular plantea un primer problema, que es la limitación de su propia personalidad por el objeto o fin social, pues precisamente su capacidad procesal está limitada a la defensa de aquellos intereses que tengan conexión con dicho objeto. De ahí la dificultad de admitir que tenga capacidad cuando no es perjudicada, ni a tenor de sus estatutos entra dentro de su fin social el ejercicio de la acción penal para la persecución de algunos delitos o de delitos en general.

En estos casos, la doctrina se inclina a admitir que el hecho de que la acción popular se atribuya constitucionalmente a todos los

ciudadanos, esto es, a personas físicas, es sólo una *garantía de mínimos* relacionada con el origen de la institución, que como se sabe hay que buscarlo en el sistema inglés que facultaba a todo ciudadano, fuese o no el ofendido por el delito, para sostener la acción penal en paridad de condiciones con el Ministerio Fiscal, quizá como señala algún autor, como muestra de recelo hacia dicha institución pública por el peligro de burocratización. Se entiende este tipo de acción como modo de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, completando, y suplendo en su caso, la actuación del Ministerio Público. Según esta posición tal garantía de mínimos, en nuestro Derecho, no debe coartar el ejercicio de la acción por entes dotados de personalidad jurídica que no sean personas físicas, so pena de hacer una interpretación del artículo 24 de la CE restrictiva al ejercicio de un derecho fundamental. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 62/83, de 11 de julio, y 147/85, de 29 de octubre, vinculan, en tal sentido, el ejercicio de la acción popular del artículo 24 de la CE en tanto que por su mediación se persigue la tutela judicial efectiva de *derechos e intereses legítimos, de todas «las personas»,* según se infiere de la literalidad de dicho precepto.

Es asimismo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que los órganos de la jurisdicción han de interpretar y aplicar los presupuestos, requisitos y reglas procesales de acceso a la Justicia del modo en que mejor cumplan su finalidad, que no es otra que la de garantizar el derecho de las partes a una decisión final o de fondo (Sentencia 15/90, de 1 de febrero), de tal forma que la CE impone al Juez el deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclama, sin denegar esa protección mediante una aplicación desproporcionada de las normas procesales y teniendo en cuenta en el ejercicio de ese *favor actionis* la entidad del derecho (Sentencia 5/88); es preciso, por tanto, una interpretación de la ley, lo más conforme posible con tal principio, salvo en el caso en que se dañe la «integridad objetiva del procedimiento» (Sentencia 21/89, de 31 de enero).

Gimeno Sendra, en este sentido, ha señalado que la posición jurisprudencial de negar la posibilidad de que las personas jurídicas pueden ejercitar la acción popular no debe mantenerse radicalmente, puesto que, en ocasiones, son portadores de intereses difusos que a la luz del artículo 24.1 de la Constitución han de me-

recer el calificativo de «legítimos», por lo que debería reconocérseles, en estos casos, capacidad para el ejercicio de la acción penal pública. Pero ocurre que las Asociaciones que normalmente se muestran interesadas en la acción popular son aquéllas que, precisamente, entre sus fines se encuentra la protección de determinados bienes o derechos que se ven atacados por el delito de que se trate, y ya hemos dicho que estas asociaciones tienen plena capacidad procesal para ejercitar la acción como acusación particular (parte ofendida, piénsese por ejemplo en las asociaciones ecologistas que intervienen en los procedimientos contra el medio ambiente las cuales tienen unos intereses legítimos pero distintos a los del Estado).

No obstante hay que observar que la mayoría de la doctrina exige, para admitir que las personas jurídicas actúen en un proceso penal, que por su objeto o fin social tengan un «interés» directo o indirecto con el objeto procesal.

c) *Posibilidad de ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas*

Por ello lo que hay que plantearse es si son o no titulares del concreto derecho de acción popular aunque en el caso concreto sus fines sociales no guarden en absoluto relación con el objeto procesal. Si la persona jurídica tiene un interés legítimo, aunque sea «difuso», en ser parte en un proceso concreto, está legitimada para ello, pero no como acusación popular sino como acusación particular, pues se entiende que es «parte ofendida». Hay que centrar entonces el problema en aquellas personas jurídicas que sin más interés que el común de cualquier ciudadano pretende ejercitar la acción pública.

El Tribunal Constitucional no ha abordado directamente el problema. En los casos en que se ha planteado, por la vía de recurso de amparo, se trataba de personas jurídicas que efectivamente tenían un interés legítimo, en la persecución del delito enjuiciado en el caso, por estar su fin social conectado con el objeto procesal.

Así, la Sentencia de la Sala Segunda del TC 241/1992, de 21 de diciembre, es una de las que últimamente más se aproxima a la tesis permisiva cuando se afirma que «entre los derechos e intereses

legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto», cuestión ya resuelta afirmativamente para la persona física en la STC 147/1985. Pero soslaya la cuestión de analizar si la legitimación de las personas jurídicas para acceder a la jurisdicción a través del ejercicio de la acción popular, exige que el proceso penal en el que se pretende ser parte haya de tener alguna conexión con los fines asociativos, o, si, como es el caso para las personas físicas, el interés necesario para disfrutar de la requerida legitimación no sea otro que el interés común (así ATC 62/1983). Y es que, como antes decíamos, el interés de la Asociación recurrente en ese caso era más que el común, pues se trataba de una Asociación de familiares de policías que se personaba en un delito de terrorismo.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que la persona jurídica tiene plena capacidad de ejercicio de la acción penal aunque no sea perjudicada directa por el delito siempre que sus fines guarden conexión con el bien jurídico protegido por la figura delictiva. Pero la cuestión va más allá: se pretende que la acción popular constituya el medio de satisfacer el interés de todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad: esta solidaridad e interrelación social es reflejo y trasunto del principio constitucional supremo: la concepción del Estado como social y democrático de derecho (art. 1.1 de la CE) en el que a la idea de interés directo y particular, expresión individualista y subjetiva, se yuxtapone y aúna la satisfacción y colmación del interés directo o indirecto plurisubjetivo común, de la colectividad en que el individuo se integra. Por ello los ciudadanos a través de sus órganos de representación puedan actuar en la represión de las conductas atentatorias contra la colectividad en que se integran.

La acción popular se configura así como un derecho subjetivo público perteneciente al *status activae civitatis*, de libre acceso a los Tribunales fundado en el interés público, en la necesidad de cumplimiento del ordenamiento jurídico y la restauración de su perturbación y de la paz social sin que se precise una legitimación especial, al modo en que este concepto adquiere significado y relevancia habilitante en el orden jurisdiccional civil, sino la actuación del interés común a través del pórtico de la acción popular, ya sea por personas físicas, individualmente consideradas como literal-

mente restringe su articulación el Tribunal Supremo, ya por personas jurídicas, como exige una interpretación constitucional del término «ciudadanos», acorde, además, con la concepción como Estado social y democrático de derecho que impregna todo el articulado constitucional en el que el ciudadano, lejos ya del trasnochado individualismo, acude a fórmulas asociativas y colectivas de interrelación y solidaridad social para la defensa y protección de los valores e intereses individuales que a la vez se funden para configurar el interés común.

De esta forma hemos llegado a la cuestión planteada al principio, esto es, si se puede considerar a las Corporaciones y entes con personalidad distinta a la del Estado, como depositarias del mandato o representación de todos los ciudadanos cuyos intereses administran, como pueden ser la salud pública, el medio ambiente, el terrorismo, la corrupción, etc.

La cuestión de fondo es el monopolio del Ministerio Fiscal en la defensa del interés público tutelado por la ley, tal es su función (arts. 124 de la CE, 435 de la LOPJ y 1 del EOMF), pero parece indudable que a la defensa del mismo pueden coadyuvar otras personas, pues si no carecería de sentido la acción popular, ya que lo pretendido mediante el ejercicio de ésta es dar satisfacción al interés común en la defensa del ordenamiento, no siendo necesaria, para su ejercicio, la existencia de ningún interés particular o directo (STC 53/1983, Fundamento Jurídico 1.º). Para la defensa de estos fines últimos o intereses comunes, se reconocerá, desde luego, la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción. Desde este punto de vista es posible la presencia de las Corporaciones Municipales en el proceso penal, ya que el Estado se organiza territorialmente, a través de entes menores, entre los que se halla el Municipio, dotado de autonomía frente a aquél y personalidad jurídica plena (arts. 137 y 140 de la CE).

El único obstáculo procesal para el ejercicio de la acción popular por parte de las Corporaciones públicas, sería, en definitiva, el que constitucionalmente el Fiscal es el órgano del Estado encargado, como función propia, de la defensa de esos intereses de la sociedad y de los ciudadanos, y así como resultaría chocante que el propio Estado, en cualquiera de sus funciones o poderes y pese a su legitimación democrática y popular, nacida de las urnas, asu-

miera directamente la función de acusación pública, no obstante existir un órgano con implantación constitucional, cuya función esencial es precisamente el ejercicio de esa actividad, también resulta igualmente chocante que la misma función se ejerza por los entes en que territorialmente se organiza el Estado y que asumen una representación a efectos administrativos más concreta y limitada no sólo en extensión sino en contenido. No obstante, y a la vista de cuantas consideraciones hemos hecho, la cuestión no es clara, el criterio de los Tribunales no es unánime, desde luego a nivel provincial, y tampoco existen obstáculos legales serios para mantener rígidamente cualquiera de las dos posturas, y en definitivas, habrá que ver caso por caso si en el de que se trate la Corporación Municipal o el ente autónomo puede considerarse como legítimo portador del «interés» del ciudadano (Cádiz).

14. La nueva regulacion de la competencia civil

La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, ha suscitado determinados problemas, especialmente en lo que se refiere al juicio de cognición, y a los criterios interpretativos del mismo en relación con determinadas cláusulas de sumisión expresa declaradas nulas en determinas leyes.

Frente al anterior principio sentado por la LEC, de prorrogabilidad del fuero, ya desde el Decreto de 21 de noviembre de 1952 se ha manifestado una tendencia a ir reduciendo la misma, estableciendo una serie de supuestos en que el Juez puede examinar de oficio su competencia territorial, tendencia que se ha acentuado en la Ley 10/1992, aunque sin llegar a derogar en todo caso las reglas de sumisión expresa o tácita.

Con la legislación vigente puede establecerse una distinción entre *fueros prorrogables* (aquéllos en que predomina la sumisión expresa o tácita de las partes sobre la previsión legal) y *fueros improrrogables,* fijados legalmente, y en los que el Juez debe examinar de oficio su propia competencia. Entre éstos cabe destacar:

a) En el *juicio verbal,* el artículo 717 de la LEC modificado por la Ley 10/1992, obliga al Juez a examinar, en todo caso, su competencia, *derogando* para este procedimiento las normas sobre sumisión expresa o tácita.

b) En los *juicios ejecutivos*, el artículo 1.439, también reformado por la Ley 10/1992, establece la competencia en favor del Juez de Primera Instancia del lugar del cumplimiento de la obligación, según el título de ésta, o del domicilio del demandado o de alguno de ellos, o del lugar donde se encuentren los bienes inmuebles especialmente hipotecados, si los hubiere, sin que sean aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita.

c) El *artículo 131 de la Ley Hipotecaria,* para los procedimientos de ejecución de este tipo, atribuye la competencia al Juez del lugar donde radique la finca, y, si radica en varios partidos judiciales, o la acción se ejercita frente a fincas situadas en diferentes partidos judiciales, al de cualquiera de ellas, a elección del demandante, disponiendo asimismo que el Juez examine de oficio su propia competencia, sin que resulten aplicables las normas generales sobre sumisión expresa o tácita de la LEC.

d) El artículo 71 de la LEC, reformado por la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, dispone:

«Para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, las Entidades Estatales de Derecho público y los Organos Constitucionales, serán únicamente competentes los Juzgados y Tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla.

La misma regla será de aplicación a las Comunidades Autónomas y entidades de Derecho público dependientes de las mismas. Ello no obstante, serán también competentes los Juzgados y Tribunales que tengan su sede en la capital de la Comunidad Autónoma en el caso de que la misma no sea capital de provincia.»

Como puede observarse, en estos cinco procesos la competencia es absolutamente improrrogable y, en consecuencia, el Juez debe apreciar de oficio su propia competencia territorial y abstenerse de conocer, si se considera incompetente.

Sin embargo, existen otros casos en que no queda tan claro si puede hacerse por el Juez un examen de oficio de la propia competencia. Estos casos son los siguientes:

1. Los *fueros especiales* establecidos en el artículo 63 de la LEC. Según este artículo, para determinar la competencia, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, se seguirán las reglas siguientes:

Tradicionalmente se ha considerado por la doctrina (al menos implícitamente) que dicha norma supone en unos casos una especificación, y en otros una excepción a las reglas del artículo 62, y que el término fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, se refiere tanto a los supuestos de sumisión expresa o tácita, como a las reglas generales del artículo 62; de este modo, tendrá siempre preferencia la sumisión sobre el fuero determinado legalmente y, por tanto, éste será siempre prorrogable.

Frente a esta posición, puede argumentarse, y así se propone, que la citada frase, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, debe ser interpretada en el sentido de que los fueros que rigen las acciones mencionadas en el artículo 62 excluyen la aplicabilidad de los artículos anteriores, y, por tanto, establecen unos fueros improrrogables. En favor de esta tesis, se argumenta de una parte, que estudiadas las acciones que se mencionan, y los fueros que se adjudican a las mismas son los únicos o, al menos, los que mejor permiten conocer dicha acción, y de otra, que la tendencia a reducir el fuero convencional aconseja excluir estas acciones especiales de la posibilidad de sumisión expresa o tácita.

2. El *juicio de cognición.* En éste, tal vez el más numeroso en la actividad de los Juzgados civiles, dadas las cuantías que se ventilan en el mismo, la sumisión expresa de las partes sólo puede hacerse en favor del Juez del propio y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes, si se trata del ejercicio de acciones personales, o al del lugar de situación de la cosa, cuando se trata del ejercicio de acciones reales; de modo que el Juez debe examinar de oficio su propia competencia territorial si se invoca por el actor la sumisión expresa de las partes, y, si se considera incompetente, debe dictar auto absteniéndose de conocer (art. 32 del Decreto de 21 de noviembre de 1952).

Esta última norma, no modificada por la Ley 10/1992, contiene dos disposiciones diferentes, aunque relacionadas; de una parte, la que se refiere a los pactos de sumisión expresa que parece llevar consigo la nulidad de los pactos que se apartan de los supuestos que específicamente se mencionan en el citado artículo y, de otra, una disposición de difícil hermenéutica, según la cual el Juez debe examinar de oficio su propia competencia territorial si se invoca por el actor la sumisión expresa de las partes, y, si se considera incompetente, debe dictar auto absteniéndose de conocer.

Es precisamente esta última disposición la que más problemas suscita.

Para unos, es necesaria una alegación explícita de la sumisión expresa, de modo que, si no se produce, el Juez no puede examinar de oficio su propia competencia, permitiendo pueda llegarse a la sumisión tácita del demandado.

Para otros, la anterior posición es puramente formalista, ya daría lugar a tratos diferentes por el mero hecho de haberse argumentado o no expresamente en la demanda la competencia del Juzgado; en este sentido, se entiende que la invocación de la sumisión expresa puede hacerse en forma manifiesta o encubierta, de modo que, aunque el demandante no dedique ningún apartado de su demanda a alegar la competencia del Juzgado, si la misma deriva de una cláusula de sumisión expresa del contrato cuyo cumplimiento se pretende, y dicha cláusula se aparta de los criterios antes expuestos, el Juez debe dar traslado al Fiscal y resolver sobre su propia competencia territorial, de modo que nunca podría darse lugar al fenómeno de la sumisión tácita del demandado.

En todo caso, esta polémica se ve complicada por dos cuestiones.

A) Una es la existencia de ciertas normas en determinadas leyes, relativas a la nulidad de cláusulas de sumisión expresa, aplicables a todo tipo de procedimiento, entre las que mencionamos:

a) El artículo 14 de la Ley de 17 de julio de 1965, número 50/65, de Ventas de Bienes Muebles a Plazos, dispone que «la competencia judicial para el conocimiento de los litigios relativos a los contratos regulados en esta ley corresponderá a los Juzgados y Tribunales del domicilio del comprador, siendo nulo cualquier pacto en contrario».

b) El artículo 24 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que atribuye asimismo la competencia al Juez del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

De la redacción de ambos preceptos, en relación con el juicio de cognición (pues, como hemos visto, en el verbal y ejecutivo se ha impuesto claramente la improrrogabilidad del fuero), parece desprenderse que la nulidad de las cláusulas citadas impide que puedan tenerse en cuenta y que la presentación de la demanda ante el Juez al que se sometieron las partes, incluso aunque no se alegue expresamente dicha sumisión expresa, obligaría al Juez de

Primera Instancia a examinar de oficio su propia competencia territorial, absteniéndose de conocer, en caso de no corresponder a su circunscripción el domicilio del comprador o asegurado.

B) El hecho de que, en un gran número de casos, el demandante es una sociedad anónima (bancaria, comercial, etc.), con un domicilio social generalmente en Madrid o Barcelona, pero que dispone de sucursales en las grandes capitales. Así, nos hemos encontrado en esta Fiscalía con diversas demandas de reclamaciones de cuantía presentadas por «El Corte Inglés, S. A.» (con domicilio social en Madrid, calle Hermosilla) o Entidades Bancarias, en que, en los contratos que dan lugar a la reclamación, o , al menos, a una relación jurídica preparatoria de los contratos luego incumplidos por el consumidor (concesión de una tarjeta de compras por «El Corte Inglés, S. A.») se establece la sumisión expresa a los Juzgados de la localidad donde radica la sucursal en que se realizó el contrato.

Con dicha sumisión, creemos que las entidades que la establecen tienden a conseguir una cierta descentralización de sus asesorías jurídicas, y un cierto equilibrio entre la absoluta centralización que derivaría de la sumisión a su domicilio social, y el no dejar absolutamente indefenso al demandado, aunque su personación le exija ciertas molestias de traslados, etc.

En este caso, caben dos soluciones.

a) Entender que, cuando la ley habla del domicilio de cualquiera de los contratantes, respecto del demandante ha de entenderse el domicilio social, fijado en los Estatutos; con esta solución, sería preciso afirmar la nulidad de la cláusula de sumisión expresa, en cuyo caso cobraría eficacia la regla de competencia territorial por ejercicio de acciones personales prevista en el artículo 62, 1.ª de la LEC: lugar donde deba cumplirse la obligación (lo que normalmente se hace mediante domiciliación bancaria de pagos), y, a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, si, hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento.

b) Considerar, sobre la base de los artículos 259 y siguientes del vigente Reglamento del Registro Mercantil que, en estos casos, el domicilio no es el social, sino el de la sucursal, dada la autonomía contractual que la misma posee, y, en consecuencia, la sumisión expresa es válida.

Como puede observarse, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, no ha logrado, en el juicio de cognición, pese a ser el más abundante, la finalidad recogida en su exposición de motivos:

En materia de competencia territorial, se elimina como primera regla para determinar la de la sumisión expresa de las partes en determinados procesos. En efecto, los datos disponibles vienen demostrando que una muy notable proporción de los asuntos civiles dirimidos en algunas ciudades procede de otros partidos judiciales, residenciándose allí en virtud de pactos de sumisión que, sobre perjudicar notablemente al contratante más débil, distorsionan las cargas competenciales de algunos órganos jurisdiccionales en razón del único e inaceptable criterio de la comodidad de una de las partes.

Por ello, y sin perjuicio del criterio aquí defendido, parece conveniente que se reforme el artículo 32 del Decreto de 21 de diciembre de 1952 y, en consecuencia, de la Ley de 17 de julio de 1948, en el sentido de establecer una absoluta improrrogabilidad del fuero, en la misma forma prevista para los juicios verbal y ejecutivo (Sevilla: Fiscal Sr. Noreña Salto).

15. De la subsistencia del prohijamiento en el Derecho civil navarro

Diversas acepciones tiene el término prohijamiento, llegando incluso a presentarse como una institución confusa, cuyo alcance y contenido no están muy claros.

En una primera postura —tal es el sentir de las Partidas... «*Adoptio* en latín tanto quiere decir en romance como porfijamiento...»—, prohijamiento equivale a adopción.

En un sentido más amplio, se concibe como una institución equivalente a la adopción pero que no se agota en la misma. En este orden Joaquín Costa señalaba que... «en el Alto Aragón están en uso dos formas originales de prohijamiento, más semejantes que a la adopción del Derecho Romano y de las Partidas, a la arrogación, según la cual, una persona *sui iuris* entraba bajo la patria potestad de otra, como si hubiera nacido de ella».

En tercer término, prohijamiento es comparable con acogimiento. Estamos ante el acto administrativo por el que una o dos

personas albergan o acogen a un niño expósito contrayendo con él ciertas obligaciones —alimentar y educar—, además de comprometerse a entregar el niño a sus padres si lo reclamasen. Este es el acogimiento que actualmente regula el Código Civil y al que tradicionalmente se refiere la normativa navarra.

Por último el sentido que al prohijamiento se le da en la Ley 73 del Fuero Nuevo, que no coincide con los anteriormente expuestos. No equivale a adopción, dado que la propia Ley 73 distingue expresamente ambas instituciones. No contiene fórmulas ambiguas con la posibilidad de una amplia interpretación —la Ley 73 distingue perfectamente entre «las personas entregadas formalmente por establecimientos tutelares o benéficos» y las «acogidas en prohijamiento».

Se ha calificado como error o descuido del Legislador navarro el mantenimiento de esta figura en el Fuero Nuevo y, más aún, su no sustitución por la de «acogimiento» en la reforma de la Compilación operada por la Ley de 1 de abril de 1987, máxime cuando en el campo administrativo, el Decreto Foral de 25 de marzo de 1986, sobre «Adopciones, Acogimiento Familiar y Atención a Menores», habla de acogimiento y se abandona el término prohijamiento. Se dice que, al menos en el ámbito administrativo, se han unificado los conceptos; al suprimir la diferencia terminológica ya no se alude al prohijamiento y tan sólo se hace referencia al acogimiento.

En el campo civil tal confusión terminológica no tiene cabida, pese a la opinión de Arregui Gil quien afirma que en la actualidad ha habido una absorción del prohijamiento por el acogimiento. La Ley 73 del Fuero Nuevo, en su redacción actual, recoge, por un lado, la institución tradicional llamada de acogimiento mediante la expresión «personas entregadas formalmente por establecimientos tutelares o benéficos», y junto a ella la propia ley sitúa como figura independiente a aquellas personas que hayan sido «acogidas en prohijamiento». El uso de la conjunción «y», nos indica se alude a realidades diferentes, la primera será la del acogimiento, la segunda el prohijamiento.

Las diferencias entre ambas figuras tienen, en orden a su duración, un marcado sentido provisional y transitorio en el acogimiento, en contra de una natural vocación de permanencia en el prohijamiento, tendente a integrar de por vida al prohijado en el

seno de la familia. Por otro lado, el prohijamiento representa un mayor grado de vinculación entre los sujetos afectados, generando un haz de derechos y obligaciones entre las partes, principalmente en el campo patrimonial y tuitivo, que no se da en el acogimiento. La regulación de éste queda reflejada en los artículos 172 y siguientes del Código Civil, y en el Derecho Navarro en la normativa administrativa concretada en el Derecho Foral 90/86, de 7 de abril, y en el artículo 73 del Fuero Nuevo. Este se limita a reconocer derechos civiles al acogido, mientras que la regulación pormenorizada se encuentra en el ámbito administrativo.

Por otro lado, debemos distinguir —se regula en la Ley 131 del Fuero— el prohijamiento del llamado «acogimiento a la Casa». Esta figura consiste en que una familia, con o sin hijos, recibe en su compañía a otra u otras familias de parientes o extraños, con hijos o sin ellos, formando entre ellas una comunidad familiar, que es a un tiempo sociedad de producción, de consumo y de gananciales, y en ciertos límites de sucesión mancomunada.

Este acogimiento foral, regulado en la Ley 131, recoge también, dada su confusa redacción, la llamada «dación personal», al superar la principal diferencia entre una y otra, el acogimiento a la Casa afecta a varios sujetos, la dación personal a uno sólo. La expresión de la ley... «se establezca a favor de *alguna* persona derechos de vivir en la casa, de ser alimentada y atendida, tanto en la salud como en la enfermedad...» hacen justificar dicha postura.

La nota distintiva entre el acogimiento a la Casa y el prohijamiento, está en la ley foral que las regula por el diferente ámbito que se le da, una en torno a la Casa, y la otra en relación a la familia, el prohijamiento crea una vinculación familiar similar a la de los acogidos o donados a la Casa.

De la redacción de la Ley 73 del Fuero, parece debemos evidenciar dos momentos: antes y después de acreditarse las condiciones exigidas en dicha disposición para equipararse a la adopción, a saber: que la relación dure al menos diez años y que el prohijante, no tuviera al hacerlo hijos por naturaleza a adopción.

La relación propia del prohijamiento existe cuando no se den ambas condiciones; en un momento posterior, si convergen las mismas, la relación primera desaparece por el propio imperativo de la ley, para convertirse en adopción.

Los efectos del prohijamiento, no quedan regulados en el Fuero Nuevo, incluso se ha entendido que al hablar la ley de «acogidas en prohijamiento», se trata de una especie cualificada del acogimiento, por lo que las normas de éste deberán regir para el primero, olvidando con ello la realidad establecida como dos instituciones diferentes reguladas en la Compilación.

García Granero, acudiendo a fuentes históricas, habla de «institución consuetudinaria que crea una vinculación a la familia similar a los acogidos en Casa». Desde dicha institución, contemplada en el artículo 131 del Fuero Nuevo, en sus dos vertientes, acogimiento a la casa y dación personal, es desde donde debe gravitar la formulación actual del prohijamiento.

El prohijamiento no es sino una institución similar a estas dos instituciones, si cabe, más cercana a la dación personal, encaminada a solucionar los problemas de solteros, viudos o personas tales que en determinado momento entran a vivir en la Casa, con derecho a ser alimentadas y atendidas tanto en la salud como en la enfermedad. Si la relación se da en el seno de una Casa, estaremos ante el acogimiento regulado en la Ley 131; si se da en el seno de una familia, estaremos ante un prohijamiento regulado en la Ley 73 del Fuero. Además el acogimiento a la Casa exige una formalización —capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones...— mientras que nada se establece para el prohijamiento, lo que excluye todo tipo de formalismos en su institución (Pamplona).

16. Consideraciones sobre la Ley de Trasplantes

I. *Introducción*

Es un hecho evidente que la extracción y trasplante de órganos constituye uno de los avances científicos más importantes de nuestro siglo, en cuanto ha contribuido a fortalecer la esperanza de vida de muchas personas y, en todo caso, a garantizar el derecho a la salud de los receptores de los órganos. La evolución de la medicina y de las técnicas quirúrgicas pueden hoy hacer frente a las muertes prematuras gracias a la posibilidad de un trasplante.

En España la problemática jurídica y legal que plantean los trasplantes está regulada en la Ley de 27 de octubre de 1979 y su Reglamento de 22 de febrero de 1980. En el desarrollo de estas normas tiene particular interés, entre otras disposiciones, la Resolución de la Secretaría de Estado para la Sanidad de 27 de junio de 1980.

El trasplante, es decir, la obtención de órganos o piezas anatómicas procedentes de un donante vivo o fallecido para su injerto o implantación en otra persona, como se define en el artículo 4 de la ley, plantea diversos e importantes problemas jurídicos que vamos a analizar a partir de los principios y fundamentos de la ley.

La ley representó un avance decisivo en la regulación de esta compleja cuestión, que se mueve entre el derecho al propio cuerpo y el principio de solidaridad, que debe también presidir el desarrollo de una sociedad democrática.

La ley, globalmente considerada, ha recibido una valoración positiva como tratamiento correcto de los intereses y derechos en juego. Son las instituciones médicas dedicadas a esta función las que deben enjuiciarla como instrumento útil y positivo para facilitar la realización de trasplantes. En todo caso, fue calificada como «muy avanzada» en los protocolos de obtención de órganos y trasplante renal del Hospital General del Valle de Hebrón de Barcelona (F. Sandoz, 1990).

Desde el punto de vista ético, hoy nadie duda de la plena licitud moral de la realización de los trasplantes. Así lo resume el Profesor Gordillo Cañas: «...ni la persona se comercializa por la donación altruista y heroica de sus propios órganos en la medida permitida por la ley, ni padece el respeto debido al cadáver humano por consecuencia de la extracción legalmente lícita. La recta solidaridad es elemento de dignificación humana...» (1). Así lo reconoció también la Iglesia católica en el documento de la Comisión Episcopal de Pastoral sobre «Donación de Organos» de 1984, en el que se afirma que, cumplidas ciertas condiciones, «es un ejemplo vivo de solidaridad», anima a ello y solicita que «se agilicen los trámites burocráticos que, en ocasiones, pueden dificultar la aplicación de la ley». Pero como pueden originarse problemas lindantes con la ética

(1) GORDILLO CAÑAS, A.: «Trasplantes de órganos: "pietas" familiar y solidaridad humana», *Cuadernos Civitas.*

personal y colectiva, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado una Recomendación (1.160/91) relativa a la celebración de una convención sobre Bioética, que debe alcanzar a las donaciones de órganos y trasplantes (2) prueba indudable de la necesidad de armonizar, en este ámbito, el respeto a los derechos más fundamentales de la persona humana.

Como decía con anterioridad, desde la perspectiva jurídica se han reconocido los indiscutibles valores de la ley.

Dice el Profesor Gordillo: «...Sus principios informadores son los de altruismo y solidaridad humana, de una parte, y de respeto absoluto a la libertad y convicciones personales, de otra» (3). Por ello se afirma el carácter esencialmente gratuito de toda disposición sobre el propio cuerpo.

Así lo afirmaba también el Profesor Romeo Casabona al reconocer que la ley garantiza debidamente los bienes jurídicos en conflicto, concretamente la *vida,* «puede decirse que contribuye a favorecer la protección de la vida» tanto respecto del receptor como del donante fallecido, pues en este caso se exige «la indubitada comprobación de la muerte», la *salud* del donante vivo, ya que sólo está permitida la extracción que «sea compatible con la vida del donante y que no disminuya gravemente su capacidad funcional» y, finalmente, la *libertad personal* al exigirse el consentimiento libre y consciente del donante vivo y del receptor (4).

II. *Principios esenciales de la ley*

La ley está presidida por criterios básicos que garantizan el respeto a los valores y derechos antes descritos:

— El fin terapéutico, como medio de hacer efectivo el derecho a la vida y a la salud.

— La gratuidad, excluyéndose expresamente la compensación económica y rechazándose que la extracción y el trasplante resulten gravosos para el donante vivo y para la familia del fallecido.

---

(2) *Boletín del Ministerio de Justicia,* núm. 1.649.

(3) Ver GORDILLO, pág. 112.

(4) ROMEO CASABONA: «La Ley de Trasplantes y sus repercusiones sociales», *La Ley,* volumen I, 1982 (págs. 784-792). Véase también, del mismo autor, *Los trasplantes de órganos en el Derecho especial,* Editorial Bosch.

— La libertad personal a través de la regulación del consentimiento del donante vivo y del receptor, sustentada en medidas informativas adecuadas para la formación del criterio de las personas afectadas.

— La protección de la vida del fallecido mediante la regulación del procedimiento y comprobación del diagnóstico de muerte cerebral (5).

III. *El donante vivo*

La donación de órganos procedentes de un donante vivo aparece como una expresión fundamental del derecho a la disposición del propio cuerpo, en el que deben conjugarse el respeto a la libertad personal y la protección a su integridad física (art. 15 de la Constitución). Constituye, en definitiva, la decisión por la que una persona, al consentir y autorizar la extracción de un órgano de su cuerpo, asume un riesgo que está justificado, es decir, es lícito en la medida en que tiene un fin merecedor de dicho sacrificio. Es un derecho subjetivo que se atribuye a la persona «como cauce de realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica» (Díez Picazo), como son los de salvar una vida o curar una enfermedad. Por tanto, es un derecho compatible con el libre desarrollo de la personalidad, que proclama el artículo 10 de la Constitución como uno de los fundamentos del Estado de Derecho. Con el reconocimiento de este derecho sobre el propio cuerpo, referido a órganos no regenerables, no se está admitiendo una degradación del valor de la persona, sino que, por el contrario, se amplía y fortalece en cuanto se proyecta hacia la solidaridad. Derecho que, sin embargo, es compatible con una regulación que garantice la libertad en el consentimiento y, sobre todo, ciertos límites en orden a preservar la salud e integridad corporal del donante.

Así resulta claramente, en el ámbito europeo, en el Código Civil italiano: «...Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità

(5) Profesora MORENO-LUQUE CASARIEGO, C.: «Consideraciones sobre la Ley de Trasplantes de Organos», *La Ley,* volumen I, 1984 (págs. 1162-1168).

fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume...» (art. 5).

Porque, en efecto, la exigencia fundamental del ordenamiento jurídico respecto de la extracción de órganos, admitida la disponibilidad del propio cuerpo y de las partes que lo integran, es la determinación de «cómo, cuando y hasta qué punto esa posibilidad se torna lícita o ilícita. Pasan a primer plano la finalidad perseguida, la necesidad sentida y la contención de unos límites ineludibles» (6).

Los límites se expresan claramente en la Ley de 1979:

1) Finalidad terapéutica, no con fines científicos.

2) Que el destino del órgano extraído lo sea para mejorar sustancialmente la esperanza o condiciones de vida del receptor.

3) Que se trate de un órgano cuya extracción sea compatible «con la vida del donante y que no disminuya gravemente su capacidad funcional», lo que implica efectivamente una limitación de los órganos que pueden donarse en vivo.

Con estos límites, legalmente fijados, procura conjugar y ponderar armoniosamente los bienes en conflicto y, precisamente, porque se trata del ejercicio de un derecho excepcional sobre la propia persona, es razonable que la ley refuerce los requisitos que deben concurrir en el consentimiento del donante, a fin de evitar, en todo caso, el error y, desde luego, la coacción sobre el mismo.

Así se define por las siguientes características (art. 4 de la Ley):

1. *El consentimiento es personalísimo.* Nadie puede hacerlo en representación de otro. Por ello la ley establece taxativamente que no pueden extraerse órganos de personas que con «enfermedad mental o deficiencias psíquicas» no pueden otorgar su consentimiento en la forma exigida. Exigencia que se lleva hasta el punto de que los menores pueden ser donantes de médula ósea, dado que los padres se limitan a autorizar el acto de donar (DF 2.ª Reglamento), previsión que plantea numerosos problemas de interpretación, el primero de los cuales es que está en contradicción con el artículo 4.°, a) de la ley, que exige que el donante sea mayor de edad.

(6) Ver DIEZ DIAZ: «El Derecho a la disposición del cuerpo», *RGLJ*, 1967, I.

2. El donante debe ser mayor de edad y gozar «de plenas facultades mentales»; el Reglamento añade, además, que tenga «un estado de salud —se entiende que física— adecuado para la extracción».

3. El donante debe estar «previamente informado de las consecuencias de su decisión» a fin de fundamentarla debidamente. La información, que se practicará por médico distinto al que practica la extracción, afectará a los siguientes extremos:

3.1. Las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico que pueden derivarse de la extracción.

3.2. Las repercusiones sobre su vida personal, familiar y profesional.

3.3. El beneficio que puede obtener el receptor, sin duda para que el donante pueda medir la justificación de su decisión.

4. El consentimiento debe ser «expreso, libre y consciente», así como hacerlo de forma «desinteresada» (art. 2, c) del Reglamento). La regulación ha pretendido garantizar la emisión del consentimiento en estas condiciones, imponiendo a quien ha de expedir el certificado sobre la salud del donante y a los asistentes al acto formal de la donación, para que expresen si les consta «cualquier indicio de presión externa sobre el mismo» en el primer caso, y «si albergan duda sobre la manifestación del consentimiento» en la forma requerida, en el segundo caso, estando obligados, en este supuesto, «a oponerse eficazmente a la donación».

Asimismo, se refuerza la formalidad y la trascendencia de dicho consentimiento al exigirse que se haga por escrito ante el Juez del Registro Civil y ante la presencia de los testigos que fija el Reglamento.

Finalmente, el respeto a la voluntad personal es tan profundo que el consentimiento es revisable en cualquier momento sin que esté sujeto a formalidad alguna.

IV. *La extracción de órganos de fallecidos*

1. El problema del consentimiento

La regulación del trasplante de órganos procedentes de personas fallecidas ha originado uno de los mayores problemas en la aplicación de la ley.

Sienta el principio (art. 5.2) de que la extracción está autorizada —con fines terapéuticos y científicos— si el fallecido no ha dejado en vida constancia expresa de su oposición a la extracción, instaurándose, por tanto, una presunción *iuris tamtum* del consentimiento. Representó una opción del Legislador con un evidente fundamento legal y, además, para facilitar los trasplantes. El Profesor Romeo lo expresa claramente: «...Hay que hacer notar, al respecto, que los derechos subjetivos de las personas mantienen su vigencia durante la vida; una vez concluida ésta, no existen auténticos derechos subjetivos como tampoco derechos de propiedad sobre el cadáver...» Por tanto, si no consta previa oposición expresa del fallecido, los familiares carecen de toda legitimación para oponerse a la correspondiente extracción porque, en todo caso, el destino de los restos mortales y la memoria del difunto —siempre respetable— no puede prevalecer sobre el derecho a la salud y a la vida de los receptores potenciales. Consecuentemente con aquel criterio, el Reglamento (arts. 9 y 11.3) prevé que, previamente a la extracción se compruebe si el interesado «hizo patente su voluntad» en algún sentido o si consta su «oposición expresa». En todo caso, los familiares presentes en el Centro (no otros), tienen garantizado el derecho a ser informados «sobre la necesidad, naturaleza y circunstancias de la extracción, así como de la restauración, conservación o prácticas de sanidad mortuoria». El sistema implantado en la ley, que ha sido calificado de «laxo» por el Profesor Gordillo, no se estima como tal en cuanto el Reglamento instrumenta modos para que el paciente pueda expresar su voluntad respecto de la donación de órganos. Así, el interesado puede manifestar la «oposición expresa —o su conformidad— a que después de la muerte se realice la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de su propio cuerpo», voluntad que será «respetada inexcusablemente» cualquiera que sea la forma en que se haya expresado.

A tal efecto, se crea un Registro especial para tales declaraciones de voluntad, además del deber de la Administración de facilitar la máxima información sobre la materia. En todo caso, la expresión de voluntad debe producirse cuando se goce de la plena salud física y mental, ya que los posibles donantes ingresan en los centros clínicos en estado de coma por lesión cerebral lo que, obviamente, les impide hacer uso del Registro de Voluntades. Lo que no sería justo es que sin constar la oposición del paciente, los

sentimientos familiares, la pietas familiar respecto de la persona fallecida, pudieran prevalecer sobre el derecho a la vida del receptor, por más que se busquen fórmulas que satisfagan el respeto de los sentimientos y las creencias de aquéllos.

2. La determinación de la muerte

La práctica de trasplante de órganos a partir de cadáveres ha obligado a revisar el concepto legal de muerte del organismo humano, a fin de evitar que por la indefinición o imprecisión de dicho concepto pudiera llegarse a abusos con daños irreparables sobre la integridad de una persona o con riesgo grave de su vida.

No es de la incumbencia de este trabajo entrar en el debate, estrictamente científico, sobre qué debe entenderse por «cese de la vida».

Es lo cierto que en España, pese a que el hecho de la muerte tiene múltiples consecuencias en el ámbito de la legislación civil, social y penal, no ha habido hasta la Ley de 1979 una regulación sobre el concepto de muerte, a pesar de que el artículo 32 del Código Civil establece que «la personalidad civil se extingue por la muerte de la persona» y que los artículos 81 a 85 de la Ley de Registro Civil regulan la inscripción de defunción a partir de «señales inequívocas de muerte», y pese a que el artículo 407 del Código Penal castiga, como homicida, al que «matare a otro». La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene ninguna previsión sobre los criterios que deben regir la actuación del Médico Forense y del Juez para acordar el levantamiento del cadáver. Se limita a establecer, en el artículo 343, que en los supuestos de «muerte violenta o sospechosa de criminalidad» se procederá a la práctica de la autopsia para determinar «el origen del fallecimiento», que será obligatoria «aun cuando por la inspección exterior *pueda presumirse* la causa de la muerte».

El Derecho necesitaba fijar un límite a partir del cual pueda afirmarse que ha «cesado la vida». Cuestión polémica hasta fecha no muy lejana. Así lo expresaba el Profesor Díez-Picazo en su obra fundamental sobre Derechos de la persona:

«...Tradicionalmente, se da por muerto al organismo que tiene el corazón parado y la circulación y respiración detenidas. Pero la

ciencia médica conoce hoy que el individuo puede estar muerto antes de que ello ocurra, porque tiene el cerebro en silencio, sin estimulaciones, lo que permitirá el trasplante de órganos...»

Por tanto, parece que la definición contenida en la Ley de 1979 —que coincide sustancialmente con el «Acuerdo de Cirujanos y Anestesistas Alemanes» de 1968— puede estar llamada a generalizarse en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, determinándose la muerte del individuo por «cese irreversible de la actividad cerebral», con abandono del viejo concepto de «muerte clínica».

Pero dado que puede concurrir una situación en la que el cerebro esté «global o irreversiblemente destruido» con el mantenimiento artificial de la actividad cardiocirculatoria y de ventilación pulmonar, resulta preciso fijar en qué momento debe hablarse de muerte en sentido estricto, porque la fijación de ese momento tiene relevantes consecuencias para la actividad médica en orden a la reanimación del todavía paciente y, sobre todo, para la práctica de la extracción de órganos.

Pero vayamos ya al examen de la Ley de 1979 y su Reglamento.

En dichas disposiciones se establecen:

1) Los *signos o criterios* para determinar el *hecho de la muerte.*

2) Las *técnicas de comprobación* que deben utilizarse por los médicos de dichos signos; técnicas que no se precisan excesivamente, con la salvedad del EEC.

La ley se limita a exigir los siguientes datos:

1.° Lesiones cerebrales.

2.° Irreversibilidad —«incompatibles con la vida».

3.° Comprobación médica de dichos datos.

Es importante destacar *ya* que el concepto jurídico de *incompatibilidad con la vida* se fundamenta en la concurrencia de *lesiones cerebrales irreversibles.* Por tanto, mediando estas lesiones *no hay vida* por más que se introduzcan técnicas de respiración asistida y apoyo farmacológico que crean una apariencia de vida, y no faltan científicos y juristas que entienden que no debería continuarse el apoyo artificial una vez se ha reconocido y confirmado la muerte cerebral, más que por criterios éticos porque se estaría prestando asistencia a un cadáver.

El Reglamento fija con mayor precisión los requisitos que deben concurrir para constatar la *muerte cerebral:*

«...previa comprobación de la muerte cerebral, basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos:

1) Ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.

2) Ausencia de respiración espontánea.

3) Ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis.

4) Electroencefalograma "plano", demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral...»

Cuando estén presentes los referidos signos durante el período establecido, se da el presupuesto necesario para afirmar que se ha producido la *muerte de la persona,* hecho que permite la expedición del certificado de defunción.

Sin embargo, la norma carece de la debida precisión.

En primer lugar, porque no se establece cuál debe ser la causa generadora del coma. ¿Cualquier estado de coma puede permitir —concurriendo los signos expresados— llevar a un diagnóstico de muerte cerebral en orden a una extracción de órganos?

En segundo lugar, no se define en qué consiste el estado de coma, ni menos aún cuándo debe entenderse que da comienzo el mismo.

Ambas preguntas revelan que, pese al avance que representó esta disposición, estamos todavía sujetos a cierta imprecisión normativa; y nos parece que debían estar resueltas en la norma, sin que baste que se suplan en gran parte en los protocolos elaborados al respecto, como el de la Ciudad Sanitaria de Valle Hebrón.

Pero además, no deja de sorprender que tras una norma tan precisa en cuanto a los signos de la muerte cerebral y los medios de su comprobación, la DF 1.ª la deje sin efecto cuando se lleven a cabo extracciones anatómicas para el trasplante de córnea, huesos, piel y vasos. En estos casos, se dice que para acreditar el fallecimiento *«no será imprescindible constatar los signos de muerte cerebral* en la *forma establecida* en el artículo 10», permitiéndose, por tanto, el empleo de métodos parece que más sencillos —¿menos seguros?— para la constatación de la muerte cerebral ¿o es que, en estos supuestos basta la acreditación del paro cardiaco como signo evidente del fallecimiento?

Desconocemos las razones científicas que pueden fundamentar esta disposición, pero es lo cierto que se abre paso —a nuestro juicio de forma preocupante— a una reducción de exigencias, en cuanto a las técnicas de comprobación de los referidos signos de inactividad cerebral. Sería de gran interés conocer qué otros métodos, distintos de los previstos en el artículo 10, pueden aceptarse plenamente y con las máximas garantías en orden a la comprobación de la muerte cerebral. Y, en todo caso, que la ley precise con más exactitud los requisitos exigibles en estos supuestos.

El Reglamento contempla un régimen especial para la estimación de la muerte cerebral cuando el paciente se encuentra «en situación de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central». En estos supuestos «los citados signos —de muerte cerebral— no serán suficientes».

La norma parece indicar que cuando un paciente se encuentra en cualquiera de dichos supuestos, los signos descritos y exigidos como regla general pueden ocultar o enmascarar el estado real del paciente creando una apariencia de muerte cerebral que no se corresponda con la realidad, sobre todo porque parece que la intoxicación barbitúrica puede provocar un EEG demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral.

El Legislador, pese a tratarse de una materia de tan excepcional importancia, no ha regulado cuáles deben ser los signos exigibles en dichos supuestos —además de los generales— como tampoco las técnicas que deben emplearse para la constatación y comprobación de los mismos, déficit normativo que, cuando no se precise de la intervención judicial, quedará a la discrecionalidad de los médicos intervinientes en función del desarrollo científico.

En todo caso, desde la perspectiva de una regulación legal que haga compatible la seguridad jurídica con el progreso científico, sería conveniente que la norma contemplara los siguientes extremos:

1) Los signos de inactividad cerebral que, además de los generales, deben concurrir cuando el paciente está en cualquiera de aquellas dos situaciones, claramente diferenciadas.

2) Los métodos de comprobación complementaria de la concurrencia y persistencia de aquellos signos que permiten llegar exactamente a la determinación del momento de la muerte en

condiciones de asegurar la viabilidad de los órganos que han de extraerse.

Es sabido que, hoy por hoy, ante tales supuestos —particularmente ante la administración de las ya referidas drogas— se acude a técnicas de laboratorio para comprobar los niveles plasmáticos de la droga y su influencia sobre la presentación de los signos ya expresados. Pero, en todo caso, la norma no establece ni cabe deducir de ella que la barbituremia deba ser necesariamente negativa para iniciar el proceso diagnóstico de muerte cerebral. Basta que medie la suficiente constatación de que, en efecto, la droga resultante no altera en absoluto el cuadro de inactividad cerebral que se expresa a través de los cuatro signos generales. Por ejemplo, el Grupo Irlandés de estudio de la Muerte Cerebral (1988) entendía, en estos supuestos, que «si se da la posibilidad de un efecto residual del fármaco, debe esperarse cierto tiempo para su eliminación por debajo de niveles significativos» (7). El problema citado tiene una gran trascendencia, pues una rígida interpretación del precepto legal, exigiéndose —en todo caso y pese a estar comprobada la muerte cerebral— la ausencia total de dichas drogas, es decir, una barbituremia negativa, puede perjudicar gravemente la extracción y subsiguiente trasplante, con grave daño de los potenciales receptores, debido a la pérdida de viabilidad de los órganos.

Sin embargo, la evolución de la ciencia médica y de las técnicas quirúrgicas, obligan a estudiar la posible revisión de la ley en este punto para adecuarla a la evolución científica. Así, el Grupo Irlandés de estudio de la Muerte Cerebral (1988) entiende que «el concepto de muerte cerebral y su determinación ha sido precisado y se comprende mucho mejor. Aparece con más claridad que el elemento esencial en la muerte cerebral es la *muerte del tronco encefálico»;* así lo expone también el protocolo ya referido, en el que se afirma que «la pérdida total e irreversible de todas las funciones troncoencefálicas imposibilita cualquier tipo de vida, humana o vegetativa»; y en la declaración neurológica sobre el estado de muerte cerebral (1991), tras afirmar que «la muerte del individuo viene determinada por el cese irreversible de la actividad cerebral» entiende que la causa del estado de coma debe ser conocida y demostrada y de naturaleza destructiva del tejido cerebral, ex-

(7) *Labor Hospitalaria,* núm. 224 (1992).

cluyéndose de los supuestos que admiten la posibilidad de sentar un diagnóstico de muerte cerebral, los estados de coma de origen desconocido, de origen tóxico y, entre otros, los niños menores de dos años y, tanto en este documento como en otros, se considera el EEG como un instrumento adicional. Apreciaciones que, entre otras, pueden conducir a una revisión de los aspectos más problemáticos de la ley.

3. La intervención judicial

Como resulta de la legislación vigente, la intervención judicial en relación a la extracción de órganos, sólo está prevista para los supuestos en que una persona «*presumiblemente sana* falleciese en *accidente* o como consecuencia ulterior de éste», accidente que determinase la incoación de un procedimiento penal. En los demás supuestos, la decisión corresponde exclusivamente a los médicos. Pero, ciertamente, la gran mayoría de muertes susceptibles de generar trasplantes, exigen intervención judicial, por tratarse de traumatismos craneoencefálicos secundarios, accidentes de tráfico, laborales y suicidios.

La ley y el Reglamento exigen la autorización judicial para la extracción de órganos en términos restrictivos y de forma condicionada. Sin embargo, los Jueces, a quienes también deben dirigirse las campañas de solidaridad humana en esta materia, deben ser conscientes de la dificultad de disponer de cadáveres aptos para el aprovechamiento de sus órganos.

En efecto, el Juez sólo puede intervenir cuando el fallecimiento fuese consecuencia de un *accidente.* El Legislador no obró aquí con la debida precisión y rigor para definir las circunstancias determinantes de la muerte y su valoración jurídico-penal. Lo que sí parece es que —cuando media un procedimiento penal— se ha querido circunscribir la posibilidad de extracción de órganos a los supuestos de *accidente,* pese a la evidente imprecisión de este concepto.

El Código Penal no contiene referencia alguna a dicho concepto para definir y tipificar una conducta punible y tampoco se refiere al mismo la LECr. Ahora bien, parece que la ley está contemplando los supuestos de muerte por imprudencia constitutiva de delito o falta, excluyendo, por tanto, aquélla que sea consecuencia

de una conducta dolosa constitutiva de homicidio. Así se desprende, por otra parte, de la interpretación del término «accidente» en el conjunto del ordenamiento jurídico. Entre otras disposiciones, la Ley de Seguridad Social (art. 84.1) define el *accidente de trabajo* y la reciente Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 que establece el «sistema para la valoración de los daños personales derivados de *accidentes de circulación*». Parece, pues, evidente que sólo en los supuestos de accidente, entendiendo por tal las muertes ocasionadas por imprudencia, cabe que el Juez autorice la extracción de órganos. La falta de rigor procesal del Legislador en esta materia se completa cuando define como «Sumario» el marco procesal en que se ha de producir su decisión judicial, cuando era —ya en 1979— y es evidente que la muerte por imprudencia no determina la incoación de Sumario, forma procesal que se reserva sólo a los homicidios dolosos.

Pero no basta que la muerte se haya producido por accidente. El Juez *sólo deberá* otorgar la *autorización* cuando concurran, conjuntamente, los siguientes requisitos:

1.º) Que aparezca «debidamente justificada la causa de la muerte».

2.º) Que la «obtención de los órganos no obstaculizare la instrucción» del correspondiente procedimiento penal, del «sumario» según la ley.

La justificación de la causa de la muerte, de evidente valoración judicial, corresponde al médico forense al que, en efecto, la LECr. ya autoriza a informar «cumplidamente sobre la causa de la muerte» a los efectos de evitar la autopsia [art. 785, octava, f)], precisamente en los casos de muertes por imprudencia.

Pero, además, es preciso que la obtención de los órganos no dificulte la instrucción en el sentido de que la posterior desaparición de determinados órganos impidiese conocer las circunstancias exactamente determinantes de la muerte, la relación de causalidad que debe mediar entre la violencia sufrida por la víctima y el fallecimiento y el correspondiente juicio de culpabilidad. Está perfectamente justificada esta previsión normativa, siempre que no se haga uso de ella de forma rutinaria y burocrática o dilatando injustificadamente la autorización, que puede dificultar innecesariamente la extracción ante supuestos en que está en cuestión el derecho a la vida del receptor.

Precisamente para que la intervención judicial tenga un mayor alcance, sin limitarse a ser meramente receptora de la documentación remitida por el Centro Hospitalario, el Reglamento contiene la previsión de que el Juez pueda designar a un médico forense para que intervenga, con los otros médicos, en la comprobación de la muerte cerebral y la certificación de defunción (Barcelona).

17. Sobre la condicion de perseguibilidad de los delitos de quiebra

El estudio debe dividirse en dos partes: primero, estado actual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; segundo, a la vista del resultado del anterior, posibilidades de que, como titulares de la acción pública, disponemos los Fiscales para la persecución de las conductas contempladas en el tipo penal mencionado, cuyas consecuencias sociales son especialmente graves, y cuya sistemática impunidad, es sin embargo, un clamor generalizadamente proclamado por la doctrina.

Perseguibilidad de la quiebra fraudulenta

Desde la inclusión de los tipos penales de las insolvencias fraudulentas de los comerciantes en el Código Penal todos los autores establecieron como una de sus características más señaladas, la subordinación de la jurisdicción penal a la civil, que deriva, según Pacheco, de que al Código Penal *«sólo le corresponde dictar los castigos para las hipótesis reconocidas en el Código de Comercio»*. La tesis fue plenamente asumida por el Tribunal Supremo, que la mantuvo invariable durante más de medio siglo. Así la Sentencia de 15 de diciembre de 1927, establecía que al Tribunal Penal *«...indiscutible complemento...»* del civil, sólo le corresponde fijar las penas aplicables a los supuestos declarados por el Tribunal Civil *«...en su declaración necesariamente previa, anterior y base del procedimiento criminal...»*.

En 1929 (Sentencia de 20 de mayo) el Tribunal Supremo inicia el desplazamiento desde la tesis de la subordinación del orden penal al civil en las quiebras punibles, a la tesis de la autonomía del

primero respecto del segundo. La tendencia se confirma definitivamente en la muy importante Sentencia de 13 de junio de 1959. *«...La jurisdicción penal tiene plena autonomía para discriminar si la actuación del quebrado reviste caracteres de delito.»*

Sin embargo, toda esta jurisprudencia y la posterior recorre el camino de la autonomía a la jurisdicción penal, en el vehículo del principio de culpabilidad penal, en una sola dirección: sirve para justificar los casos en que, declarada fraudulenta la insolvencia por el juez civil, el penal la encuentra sólo culpable, o incluso fortuita, y hasta fraudulenta por imprudencia. Pero no se observa, en décadas de jurisprudencia, ni un sólo caso en que se recorra el camino a la inversa; es decir, que declarada culpable la quiebra por el juez civil, el penal la haya encontrado fraudulenta. Y ello, pese a que en el plano doctrinal general, la posibilidad estaba abierta, por cuanto esa misma jurisprudencia hacía pronunciamientos sobre la autonomía del órgano penal extraordinariamente amplios: la Sentencia de 20 de diciembre de 1969 dice que el Juez tiene *«total autonomía material para la valoración plena de la conducta, y soberanía para juzgarla, condenando o absolviendo al agente»*.

La culminación del principio de autonomía de la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de las quiebras punibles se produce con la Sentencia de 26 de marzo de 1979, la que en orden a la perseguibilidad de estas conductas establece taxativamente que *«...la vivencia del delito de insolvencia fraudulenta se da por la concurrencia de los siguientes condicionamientos... 2°) que se dé el requisito de procedibilidad de declaración previa de la insolvencia punible por el juez de lo civil, sin vinculación al Tribunal de lo penal en la calificación jurídica de las acciones o conductas enjuiciadas...»*. Basta pues, según se establece literalmente, la declaración civil de la insolvencia punible (no necesariamente fraudulenta) para que el Tribunal penal entre a enjuiciar la existencia del delito, con plena libertad para la calificación de éste.

Pese a la amplitud de los precedentes pronunciamientos, la tendencia va a ser corregida enseguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Ya en la Sentencia de 19 de febrero de 1981, después de proclamar la autonomía de la jurisdicción penal, en la línea anterior, se señala la *«interdependencia»* entre las legislaciones penal y mercantil. Y el paso definitivo se da en la STS de 17 de mayo de 1982. Se dice en la misma que *«...el delito tipificado en el*

artículo 520 del CP, comúnmente conocido por quiebra fraudulenta, exige en sus condicionamientos y requisitos los siguientes... b) declaración por el Juez civil de quiebra fraudulenta, que opera como insoslayable requisito de procedibilidad en el proceso penal...». El delito de quiebra fraudulenta no puede perseguirse, por lo tanto, previa cualquier declaración de insolvencia punible del juez civil: es necesario, específicamente, que el juez civil haya calificado la quiebra como fraudulenta.

La Sentencia de 24 de febrero de 1984 confirma absoluta y literalmente la exigencia del requisito de la previa declaración civil de fraudulencia. La jurisprudencia posterior no altera el panorama.

El artículo 896 del Código de Comercio. Su vigencia y compatibilidad con la Constitución

La declaración y calificación por el Juez civil de la quiebra, como requisito previo de perseguibilidad de las insolvencias punibles, viene establecida por el artículo 896 del Código de Comercio vigente desde 1885; la exigibilidad legal del requisito no ha sido contestada hasta la fecha ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, que, como hemos visto, en pronunciamientos recientes mantiene su aplicabilidad. Sin embargo, a la luz de los preceptos constitucionales, puede cuestionarse su vigencia.

Cuando se promulgó el Código de Comercio de 1829, se estableció ya el procedimiento de previa calificación civil de la quiebra, la que sólo en caso de resultar de tercera (culpable), cuarta (fraudulenta) o quinta (alzamiento) clase, permitía la formación de la causa criminal (Vid. arts. 1.002 y 1.144). En esta época no existía unidad jurisdiccional: los comerciantes disponían de sus propios Tribunales, y eran éstos, formados exclusivamente por comerciantes, quienes tenían la facultad de decidir cuándo uno de los miembros de su colectividad podía ser penalmente perseguido por delitos cometidos mediante actos de comercio determinantes de insolvencia. Sólo un tribunal de comerciantes podía acordar el arresto del quebrado. Hasta tal punto se extendía el privilegio de la jurisdicción especial de los comerciantes que la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855, no reguló la quiebra (y sí el concurso, apli-

cable a no comerciantes). La situación se mantuvo invariable hasta el Decreto-ley de Unificación de Fueros, de 1868.

La unidad jurisdiccional no hizo desaparecer la privilegiada posición del comerciante frente a la persecución penal de sus conductas. Tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (art. 1.386) como el Código de Comercio de 1885 (art. 896) mantuvieron el privilegio, ya no existían los Tribunales de comercio, pero seguía, y sigue siendo, el comerciante el único que tiene la llave para abrir el proceso penal por insolvencia fraudulenta. El Fiscal y el Juez penal deben aguardar a que el Juez civil autorice la apertura del procedimiento penal. Pero lo más grave es que ni siquiera el Juez civil tiene la llave del proceso. Ha de ser el propio comerciante, o sus acreedores, también comerciantes, quienes insten la declaración de quiebra. De lo contrario, toda conducta del quebrado y de sus cómplices, aunque sea constitutiva de delito de los artículos 520, 521 y 522 del Código Penal en relación con los preceptos correspondientes del Código de Comercio, es impune.

La consecuencia jurídica de la operancia del conjunto de normas procedentemente descrito, no puede ser más paradójica: cuanto más grave haya sido la conducta del quebrado, más posibilidades tiene de obtener la impunidad. Si ha liquidado dado su patrimonio, es evidente que él no va a instar la quiebra; y sus acreedores tampoco lo harán, porque carecerán de todo estímulo para instar un proceso del que no van a recibir nada.

La situación se agrava con la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. Acogiéndose a las disposiciones de dicha ley, el comerciante que se encuentre en situación técnica de quiebra puede «legalmente» eludir toda responsabilidad penal por su insolvencia fraudulenta o culpable instando la declaración de suspensión de pagos, que cierra la posibilidad de solicitud de declaración de la quiebra, incluso a sus acreedores.

Ante la situación de impunidad a que conduce el marco jurídico descrito, que no es exagerado calificar de escandalosa, vale la pena cuestionar la compatibilidad del mismo con los preceptos constitucionales y con las leyes que los han desarrollado, particularmente con la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La conclusión a que debe llegarse, es la de estimar derogado, por inconstitucionalidad sobrevenida, el artículo 896 del Código de Comercio.

En primer lugar, la persistencia del privilegio consistente en que, por la interacción del conjunto de normas relacionadas, un colectivo como el de los comerciantes disponga en exclusiva de la acción penal por delitos cometidos mediante actos de comercio determinantes de insolvencia fraudulenta o culpable, es incompatible con el principio de igualdad consagrado por los artículos 1 y 9 y, como derecho fundamental, por el artículo 14 de la CE.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal es el único titular de la acción pública, siendo su misión promover la acción de la Justicia en defensa del interés público. La inmensa mayoría de los tipos penales contemplados, tanto en el Código Penal como en las leyes especiales, son perseguibles de oficio. Los principios derivados del artículo 124 y del 117 de la CE imponen que los delitos perseguibles sólo a instancia de parte constituyan una excepción, y que ésta sólo pueda venir justificada por el carácter eminentemente personal del bien jurídico protegido (cuando, por ejemplo, el ejercicio de la acción pueda comprometer otros derechos fundamentales, como el honor, la intimidad o la propia imagen —caso del art. 467, tercero, del Código Penal—) o por razones de interés público (como en el caso del art. 467, último párrafo, del CP) en cuyo caso se atribuye al ofendido o al organismo público, en exclusiva, la facultad de ejercitar o de instar la acción.

Ninguno de los condicionamientos precedentes concurre en los delitos de insolvencia fraudulenta o culpable, que por ello deben ser considerados delitos públicos perseguibles de oficio; en consecuencia, establecer, como hace el artículo 896 del Código de Comercio, para la perseguibilidad de los mismos, requisitos procesales o formales que carecen de fundamentación derivada de la protección de algún derecho fundamental o de interés público, vulnera el artículo 24 de la Constitución en tanto que impide, sin causa bastante para ello, el ejercicio del derecho fundamental de la tutela efectiva y el acceso al proceso penal, condicionándolos y dejándolos al arbitrio, bien del puesto autor del delito, lo que es inadmisible, bien de sus acreedores, lo que tampoco puede sostenerse puesto que no son (al menos no en exclusiva) titulares del bien jurídico protegido (por no hablar de los pequeños acreedores, y singularmente los trabajadores, para quienes la acción suele

ser prácticamente inviable porque no pueden costear un proceso civil largo, caro, muy dificultoso, y de resultados siempre impredecibles, ni de los acreedores con créditos de escasa cuantía, a quienes sólo nombrar Procurador y Letrado les costaría más de lo que se les adeuda). Por encima de los derechos de crédito de cada uno de los acreedores, exige un indudable interés social en la persecución de estas conductas, que tan perniciosas consecuencias producen en el conjunto de la sociedad, en el tráfico mercantil, en la economía y en el empleo; y la protección de este interés social, que corresponde al Fiscal, no puede condicionarse, sin vulnerar la Constitución, a la iniciativa de los particulares sean o no comerciantes.

En tercer lugar, la potestad jurisdiccional penal no puede ser condicionada por la civil. El conocimiento de las causas criminales está atribuido en exclusiva al orden jurisdiccional penal (art. 9.3 de la LOPJ) con la única excepción de la jurisdicción militar. Y la jurisdicción (art. 9.6 de la LOPJ) es improrrogable, sin que puedan plantearse conflictos de competencia a los órganos del orden jurisdiccional penal, porque éste es siempre preferente (art. 44 de la LOPJ).

Si la declaración de quiebra del comerciante se plantea en cuanto al fondo, constituye tan sólo una cuestión prejudicial civil que el Juez penal puede y debe resolver *«para el solo efecto de la represión»* (art. 3 de la LECr.). No está contemplada entre las excepciones de los artículos siguientes; sólo la existencia del artículo 896 del Código de Comercio la convierte en una condición de perseguibilidad. Hemos visto ya cómo la competencia que el artículo 896 atribuye al Juez civil para declarar la quiebra y para ordenar proceder no puede operar como tal condición para cerrar al Fiscal o a las acciones particular o popular, el acceso al proceso, en tanto que operando como tal, vulnera los artículos 14 y 24 de la CE.

Por consiguiente, debe atribuirse con arreglo a los preceptos generales de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del Código de Comercio y de la Ley de Suspensión de Pagos, la competencia para declarar la quiebra y la suspensión de pagos, y para la tramitación en su integridad de dichos procedimientos concursales, al orden jurisdiccional civil, llegando a tramitar las piezas de responsabilidad y a deducir el testimonio

para la formación de causa criminal cuando encuentren méritos para así disponerlo; pero todo ello no puede en ningún caso, menoscabar la competencia, exclusiva y excluyente, del Juez penal, para declarar, a los solos efectos penales: 1.º Si una persona es comerciante con arreglo al artículo 1 del Código de Comercio. 2.º Si se encuentra en situación de quiebra, con arreglo al artículo 874 del Código de Comercio por haber sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones, con total independencia de sí se ha acogido o no a la suspensión de pagos, o él o sus acreedores han instado o no a la quiebra. 3.º Si ha realizado dolosa o culposamente alguna de las conductas tipificadas como constitutivas de insolvencia fraudulenta o culpable.

Conclusiones

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es, hoy por hoy, diáfana en cuanto a que no puede perseguirse el delito de quiebra fraudulenta sin una previa declaración en el mismo sentido del órgano jurisdiccional civil. Defiende, pues, la Sala 2.º del TS la plena vigencia del artículo 896 del Código de Comercio.

Por razón de la vigencia formal del precepto, sucesivos proyectos y anteproyectos de nuevo Código Penal, así como de leyes concursales, prevén la supresión del requisito del artículo 896 del Código de Comercio y la nueva regulación de los delitos de insolvencias fraudulentas y culpables sin supeditar los tipos a las leyes mercantiles.

Con independencia de las previsiones de *lege ferenda,* que en ningún caso podrán alcanzar efectos retroactivos, para los procedimientos en curso y los que se inicien hasta las posibles reformas venideras por hechos cometidos desde la entrada en vigor de la Constitución, la Fiscalía puede defender que los delitos de los artículos 520, 521 y 522 del Código Penal son delitos públicos, perseguibles de oficio, y que el ejercicio de la acción penal por los mismos no está condicionado por declaración alguna del orden jurisdiccional civil, debiendo estimarse derogada, por inconstitucionalidad sobrevenida, derivada de los artículos 14 y 24 de la Constitución, la condición contenida en artículo 896 del Código de Comercio (Barcelona).

18. Responsabilidad civil en los delitos de conduccion de vehiculos de motor bajo la influencia de bebidas alcoholicas, estupefacientes o sustancias psicotropicas

La despenalización de las imprudencias con resultado de lesiones no constitutivas de delito o de daños por valor inferior a la cuantía del seguro obligatorio, plantea la cuestión de la procedencia de dilucidar en los procesos penales seguidos por delitos tipificados en el artículo 340 bis, a), 1.º, del Código Penal las indemnizaciones derivadas de tales resultados.

Antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, no había cuestión. Cuando con motivo de la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos se causaban cualquier género de daños o lesiones, se entendía que estábamos ante un concurso de normas. Ciertamente algunos sectores doctrinales postulaban que en rigor se debería hablar de un concurso de delitos. Pero la solución legal venía impuesta por el párrafo penúltimo del artículo 340 bis, a), cuyo contenido ha pasado al actual artículo 340 bis, c):

«Cuando de los actos sancionados en los dos artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada.»

Se aplica el principio del mayor rango punitivo, consagrado con carácter general en el artículo 68 del Código Penal y se resuelve la cuestión con la técnica del concurso aparente de normas penales.

Y en orden a la responsabilidad civil no se suscitaba problema alguno. Aunque en abstracto el delito del artículo 340 bis, a), 1.º del Código Penal no lleva aparejada responsabilidad civil al tratarse de un delito de riesgo, cuando esa infracción está englobando otra de imprudencia, a la misma debe venir anudada la correspondiente responsabilidad civil por los daños o lesiones causados. Y ello con independencia de la gravedad de los daños o lesiones, pues éstos siempre serían constitutivos, al menos, de una falta de imprudencia.

Como es bien sabido la reforma de 1989 ha apartado del ámbito penal muchas conductas imprudentes en una aplicación del

principio de intervención mínima, con una doble técnica. De un lado, despenalizando las infracciones menos graves: todos los daños causados por imprudencia cuyo valor no exceda de la cuantía del seguro obligatorio y las lesiones cuya curación no exija tratamiento médico o quirúrgico además de la primera asistencia facultativa (arts. 563.2.º, 600 y 586 bis). De otro, condicionando la persecución de muchas de estas infracciones a la existencia de denuncia previa.

Cuando con motivo de la conducción de un vehículo de motor bajo el influjo de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas se causen daños por importe superior a la cuantía del seguro obligatorio o lesiones que constituirían delito, de mediar dolo, no hay problema alguno. Es evidente que será exigible en el proceso penal la correspondiente responsabilidad civil. La cuestión surge cuando se causan daños o lesiones que hayan quedado despenalizadas. En esos casos, ¿pueden exigirse en el proceso penal seguido por el delito contra la seguridad del tráfico las correspondientes indemnizaciones?

El tema es común a todos los delitos de peligro, delitos que proliferan cada vez más en los modernos ordenamientos penales y, en particular, en nuestro Código Penal [esa naturaleza es compartida, entre otros, por algunos delitos de nueva planta como el delito ecológico —art. 347 bis—; o los delitos contra la seguridad en el trabajo —art. 348 bis a)].

Al tratarse de delitos que no exigen la producción de un resultado lesivo (eludiendo ahora la cuestión de si el resultado de estas infracciones viene constituido por el riesgo generado), si el peligro se concreta efectivamente en la producción efectiva de un resultado dañoso o lesivo, éste, hasta cierto punto, aparecerá desvinculado de la infracción penal cometida, pudiendo dar incluso vida a otra infracción penal cometida por imprudencia, que podría ser castigada en concurso ideal, si no fuera por la existencia de la regla específica del artículo 340 bis c), antes transcrita, que excluye la normativa del concurso de delitos. De hecho, para otros delitos de riesgo, la doctrina más solvente viene postulando la procedencia de estimar un concurso de delitos entre la infracción de peligro y la imprudencia.

Cuando los daños o las lesiones causadas no son por sí constitutivas de infracción penal, no sólo no existirá concurso de infrac-

ciones, sino que además será cuestionable la procedencia de que las posibles responsabilidades civiles sean exigibles en el mismo proceso penal, al no tratarse de responsabilidad civil nacida de delito, sino de culpa o negligencia no constitutiva de infracción penal, al estar despenalizada.

A pesar de estos razonamientos la praxis más extendida es la de resolver en el proceso penal las acciones civiles dimanantes de esos daños o lesiones despenalizados causados por conductor ebrio o drogado. En esta postura existe, sin duda, un cierto mimetismo o inercia respecto de la situación inmediatamente anterior a la reforma de 1989. Pero también se arguyen ciertos argumentos. Se dice que esos daños tienen una relación inmediata con la conducta punible; que hay evidentes enlaces causales entre la conducta de peligro y el resultado acontecido, con independencia de que éste tenga o no relevancia penal por sí; y que resultaría un contrasentido que el «plus» de tutela que representan los delitos de peligro anticipando el castigo de la acción arriesgada, se convirtiera en una menor tutela cuando la lesión del bien jurídico llega a producirse en efecto. Todas estas razones son expuestas en la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado que establece la necesidad de solicitar indemnización por los daños y perjuicios causados a consecuencia de la ejecución de un delito de peligro, aunque se trate de un daño penalmente atípico. «Aunque los delitos de riesgo sean delitos de consumación anticipada —se indica—, en cuanto no exigen para su castigo como perfectos, que el riesgo se materialice en un resultado, no puede olvidarse que la *ratio legis* de su existencia radica precisamente en la conveniencia de anticipar la tutela de ciertos bienes jurídicos, sancionando las conductas que pueden desencadenar la relación causal que culmine en un daño para tales bienes, incluso antes de que tal conducta causal inicie su desarrollo... Por ello, siempre que pueda ser acreditada la relación causal entre uno de los delitos de peligro de los artículos 340 bis, a), b) y d), un resultado o perjuicio dañoso, sea para las personas, sea para las cosas, debe entenderse que ese daño o perjuicio es causado por tal delito (consecuencia de ese delito) y que sus responsables penales vienen obligados también a reparar civilmente los daños o perjuicios derivados de su conducta punible.»

Sin embargo, en rigor y en pura técnica estos argumentos, aun siendo de indudable peso, no llegan a convencer absolutamente.

Los daños por debajo del límite del seguro obligatorio o las lesiones encuadrables en el artículo 582 no son típicas, por lo que carecen de toda relevancia penal cuando suponen la concreción de un delito de riesgo, al que no le añaden penalmente nada. El delito de riesgo no exige lesión o daño efectivo alguno. Y por las mismas razones que en una imprudencia en que se causan, junto a otros resultados punibles, daños en bienes de uno de los parientes comprendidos en el artículo 564 no se solicita indemnización para el pariente afectado, por tratarse de resultado sin relevancia penal, tampoco en estos casos es posible fijar indemnización a favor de las personas afectadas por esos daños o lesiones despenalizados, sin perjuicio de la posibilidad que les asiste de promover el correspondiente procedimiento civil para el resarcimiento. Piénsese, por ejemplo, en el delito del artículo 340 bis, a), 2.º Su nueva redacción, por coherencia con la regulación de la imprudencia, exige que se cause un peligro concreto a la vida o la integridad de las personas. No basta el riesgo para las cosas. Por tanto, cuando se ha perpretado ese delito, aunque se hayan ocasionado efectivamente daños a las cosas en cuantía inferior al límite del seguro obligatorio, éstos están totalmente desvinculados de la tipicidad y no puede afirmarse con coherencia que sean daños dimanantes de la infracción penal, tal y como ésta está configurada.

De estos razonamientos se están haciendo ya eco algunos de nuestros Tribunales y cada vez se extiende más en la praxis judicial la posición que niega la posibilidad de ejercitar en el proceso penal esas acciones civiles, por considerarse que no se trata de responsabilidad civil nacida de delito, remitiendo a los perjudicados al correspondiente juicio verbal.

Aunque se estima que esta tesis, en pura técnica, puede ser irreprochable, en la práctica es muy insatisfactoria. Abre un flanco de desprotección a la víctima. No sólo porque no se verá resarcida en el proceso penal, obligándosele a promover el correspondiente juicio verbal. Principalmente, porque tendrá que esperar al fin del proceso penal para iniciar el proceso civil, sufriendo ese peregrinaje de jurisdicciones que se ha llegado a calificar de «calvario procesal». No ya por aplicación del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, como se ha razonado, no se trataría de acción civil nacida de delito o falta, sino por virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En

efecto, aunque pudiera llegar a defenderse que en este caso no se trata propiamente de los *mismos hechos* y que, por tanto, no es aplicable el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta claro que el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha modificado parcialmente el régimen de las cuestiones prejudiciales, impondría en tales casos la suspensión del procedimiento civil, hasta la resolución del penal, pues la decisión de éste «condiciona directamente» la cuestión que se ventila en el proceso civil. El perjudicado, por tanto, para lograr las correspondientes indemnizaciones, tendría que esperar al fin del proceso penal y promover entonces un juicio verbal civil.

Pero por rigurosa que sea esta solución, va en contra de toda lógica y de los más elementales principios de economía procesal y hace quebrar parcialmente ese clásico principio de nuestro ordenamiento procesal penal que permite el ejercicio conjunto de acciones penales y civiles, nota que nuestro Tribunal Constitucional vincula con el Estado Social de Derecho. «Una de las características del proceso penal español —explica la reciente Sentencia del citado Tribunal de 22 de marzo de 1993—, característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española, es la posibilidad de concurrencia simultánea de la acción penal para la averiguación del delito con el correlativo castigo del delincuente y de la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Esta simultaneidad y, sobre todo, su ejercicio preceptivo por el Fiscal beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9 de la Constitución y, con ella, la justicia.»

Estas ideas animan a buscar otra solución legal que, sin detrimento del rigor técnico, sirva de base para permitir el ejercicio de esas acciones civiles en el proceso penal. Y la solución puede venir de la mano de la disposición adicional 4.ª de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Dispone tal norma:

«Cuando mediando denuncia o reclamación del perjudicado se incoe un procedimiento penal por hechos constitutivos de infracciones previstas y penadas en los artículos 563, párrafo 2.º, 586 bis y 600 del Código Penal, podrán comparecer en las diligencias pe-

nales que se incoen y mostrarse parte todos aquellos implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados, aunque la cuantía de los daños que reclamen no exceda de la cuantía del seguro obligatorio.»

El precepto presenta numerosas dificultades exegéticas que hacen adentrarse en la naturaleza del delito culposo en nuestro ordenamiento, proporcionando un nuevo argumento legal a quienes quieren ver en el artículo 565 del Código Penal la expresión de una forma de culpabilidad, de forma que una imprudencia daría lugar a tantos delitos culposos como resultados típicos se hubiesen producido con esa conducta. No es momento ahora de profundizar en esa cuestión. Baste indicar que parece preferible mantener, hoy por hoy, tal y como enseña la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado, y sostiene un autorizado sector de la doctrina penalista, la clásica tesis jurisprudencial de la imprudencia como una infracción propia. En lo que aquí interesa lo importante es subrayar la idea básica de fondo que late detrás de ese precepto: iniciado un proceso penal por una imprudencia sería absurdo y antieconómico ventilar en el mismo sólo las responsabilidades civiles nacidas de daños o lesiones que resulten típicas, defiriendo el resto a un ulterior proceso civil. La lógica y el sentido común imponen que se decidan ya todas las cuestiones en el proceso penal. Nótese que detrás de ese precepto se adivina un argumento favorable a la no exigencia de responsabilidad civil cuando los daños o las lesiones no son típicos, con independencia de que existan otras sí típicas y en virtud de las cuales se haya iniciado el proceso penal, lo que abunda en la idea de que la exigencia de responsabilidad civil por daños o lesiones no típicas derivadas de un delito de riesgo es cuestión nada clara.

Esa idea de fondo ha sido mal plasmada y expresada de una forma muy imperfecta en la disposición adicional 4.ª De un lado, porque parece dar a entender que la cuantía de los daños a efectos de determinar la tipicidad o no, ha de ser fraccionada según los titulares de los bienes afectados, solución ésta que no es admisible. De otro lado porque deja fuera de su ámbito supuestos similares que indudablemente han querido ser abarcados:

— La causación de daños por valor superior a la cuantía del seguro obligatorio, junto con lesiones no típicas por no requerir su sanación tratamiento médico o quirúrgico.

— La existencia de un delito de imprudencia temeraria con algún resultado de muerte o lesiones, que dé lugar a la aplicación del artículo 565 del Código Penal, junto con otros resultados lesivos o dañosos no típicos.

En esos supuestos es claro que se impone una aplicación analógica de la disposición adicional 4.ª de la ley permitiendo a los afectados por lesiones leves, o perjudicados por daños no superiores al importe del seguro obligatorio, que se personen en el procedimiento y reclamen e, incluso, que tales indemnizaciones sean solicitadas por el Ministerio Público (art. 108 de la LECr.) De hecho, para los supuestos de delitos de imprudencia perseguibles de oficio (art. 565), ésa es la solución que propugna la doctrina de la Fiscalía General del Estado plasmada en la Circular ya citada varias veces.

Pues bien, se entiende que nada impide tampoco la aplicación analógica de esa disposición adicional 4.ª a los procesos por delitos tipificados en el artículo 340 bis, a), 1.ª, del Código Penal cuando se hayan producido lesiones o daños no típicos en atención a su cuantía o no exigencia de tratamiento médico o quirúrgico. Como puede apreciarse con facilidad existe *identidad de razón:* aprovechar la existencia de un proceso penal para ventilar en él todas las cuestiones civiles íntimamente vinculadas al mismo, soslayando los perjuicios que se derivarían para las víctimas de tener que esperar al fin del proceso penal para entablar una demanda civil. Y no puede decirse que se trate de una analogía en contra del reo, proscrita por el Derecho penal, porque estamos ante un tema procesal y no sustantivo; y porque se trata de una cuestión de responsabilidad civil (donde no está vedada la analogía) y no de responsabilidad penal.

Aunque el artículo 340 bis, a) no esté mencionado expresamente en la disposición adicional 4.ª, nada impide extender la aplicación analógica de la previsión a los delitos contra los de seguridad del tráfico, al igual que se postula idéntica solución para los delitos de imprudencia temeraria del artículo 565. Piénsese que si como consecuencia de un delito de conducción etílica se causa, junto a una muerte y otras lesiones graves, daños o lesiones leves, nadie cuestionará la procedencia de reclamar igualmente indemnizaciones por los daños no superiores al límite del seguro obligatorio o por las lesiones atípicas. Pues bien, la solución ha de ser idéntica cuando todos los daños o lesiones son atípicos, e inspirada en

el fundamento de la disposición adicional 4.ª: siguiéndose ya un proceso penal al existir una conducta típica, todas las cuestiones civiles dimanantes de los resultados derivados han de ventilarse en el proceso incoado.

De todas formas, conviene destacar una consecuencia de lo que se viene afirmando, que no ha sido resaltada. Si se parte de que no se trata propiamente de responsabilidad nacida de delito, aunque se ventile en un procedimiento penal, la secuela será concluir que el régimen de tal responsabilidad civil viene dado no por el Código Penal (art. 1.092 del Código Civil), sino por los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil (art. 1.093), dado que no se trata de acciones penadas por la ley. Y esta afirmación tiene algunas derivaciones, como las relativas al distinto plazo de prescripción o a la solidaridad, y no subsidiariedad, de la responsabilidad civil de terceras personas (como el propietario del vehículo) (Madrid: Fiscal Sr. del Moral García).

19. Delitos de peligro y resultado

Contrariamente a lo mantenido de forma prácticamente unánime por la doctrina tradicional, pretendo destacar en este trabajo —con las limitaciones de forma y método propias de su destino— que los delitos de peligro también participan de un resultado. La cuestión viene sugerida por la polémica surgida al hilo de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989, en el aspecto despenalizador de ciertas conductas imprudentes que, desprovistas —aparentemente— de la cobertura de la tipicidad, pese a quedar vinculadas a una acción incardinable en el artículo 340 bis, a), 1.ª, del CP quedarán fuera del resarcimiento civil previsto en nuestro sistema penal.

La materia abordada, como es fácil de advertir, ofrece en principio dificultades de diverso signo. Todo sugiere que a los criterios sustentados en la Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado se enfrentan argumentos de la dogmática jurídico-penal, de general conocimiento, lo que obvia en gran parte su exposición, y cuya superación se presenta, en principio, problemática.

No parece aventurado mantener que en la circunstancia histórica dominada en lo político por el liberalismo y en lo científico

por el positivismo, el delito contemplará la alteración del mundo exterior, identificado como resultado. Circunscrito a lo perceptible, no requería de un proceso de intelección, independiente de las informaciones sensoriales. Que esta limitación a lo susceptible de observación se vincula al positivismo es algo sobre lo que ha llamado la atención la doctrina correctamente, integrando un análisis incontrovertido. No puede olvidarse, por otro lado, la emergencia de las que serían llamadas infracciones de riesgo, que afloran por necesidades sociales y cuya inclusión en las normas penales exigiría la reconsideración de la esencia del delito, desde entonces extendido a la «puesta en peligro». Adviértase que aunque dicha acción se refiera a un bien jurídico, la protección se adelanta a un momento anterior en el que, ausente el resultado visible, su puesta en riesgo es racionalmente constatable. Efecto de esta ampliación de lo punible fue la clasificación entre delitos de lesión y de peligro. Distinción racional que pretendía, con la vocación sistemática inherente a todo orden científico, y por ello necesaria, a una estanca fijación de ambas categorías, elaboradas sobre la infracción de resultado. El delito de riesgo se define, en sentido negativo, en ausencia de ese resultado.

Sin embargo, un más detenido estudio de la cuestión, del que este trabajo no es sino mera síntesis o compendio quintaesenciado, evidencia tanto la artificiosidad de aquellos argumentos como su progresiva sustitución por nuevos planteamientos, asumidos tanto en la doctrina extranjera como española de repercusión no sólo en este campo sino en la propia construcción de las teorías del delito, ante lo que el Fiscal debe prestar la debida atención, incluso con la promoción de los mecanismos procesales adecuados que permitan, en su caso, la adecuación de los criterios jurisprudenciales al nuevo modelo teórico.

Todo ello, partiendo de la actual comprensión del sistema penal, cuya vinculación con el marco jurídico-político del Estado social y democrático de derecho queda fuera de toda discusión. Como efecto de lo anterior, el principio de ofensividad —que actúa como un verdadero dogma en el ámbito de la antijuridicidad— debe informar también los delitos de peligro, con todas sus consecuencias.

Eje de toda reflexión es el concepto de peligro, como juicio relativo al grado de probabilidad de un acontecimiento dañoso y so-

cialmente indeseado. El peligro se sitúa por ello entre la necesidad que se pretende explicar por medio de la causalidad y la pura posibilidad, en sí misma irrelevante a los efectos penales. La probabilidad, de esencia normativa, es un concepto al que se accede en el plano de la intelección, explicable en rigor por la ciencia matemática y comprensible con mayor proximidad a través de la experiencia, singularmente en el caso concreto. Idea independiente del plano subjetivo, protagonizado por el estado mental individual donde se asienta el temor, probabilidad, pues, que requiere de un juicio normativo cuyo alcance nos remite a la situación creada por el autor del comportamiento cuyo atributo es el peligro.

La relación entre el riesgo y el resultado es el siguiente paso. Debe tenerse en cuenta que los delitos de riesgo, pese a que otra cosa pudiera pensarse, participan de una estructura similar a los delitos de lesión. Frente al parecer tradicional, diferenciador de ambas categorías en razón de la presencia o no del resultado, debe mantenerse su existencia en los delitos de peligro. Será ciertamente un resultado distinto, consistente en un estado peligroso, pero, en cualquier caso, un efecto vinculado al comportamiento del sujeto, que nos permite reproducir el esquema de desvalor de la acción y desvalor del resultado. La función motivadora ínsita en la norma penal girará sobre el desvalor de la conducta, en cuanto idónea para la producción de un resultado de peligro, pero la presencia de este último será igualmente necesaria para la integración del tipo, con la función garantista y limitadora, a que haremos referencia, en conexión con el bien jurídico protegido. Acción inicial y resultado peligroso, entendido como la imposibilidad de dominar el curso de riesgo creado por el autor, con repercusión en términos de probabilidad sobre bienes jurídicos sujetos a tutela penal.

Según esta orientación, acción y resultado integrarán una plataforma unitaria de ambas categorías, diferenciables, según decimos, por la naturaleza de ese resultado. Quizá, la cuestión radique en la inteligencia de este último concepto, lo que ha obligado a la doctrina a un esfuerzo repleto de matices en cuyo análisis no es posible introducirnos. Como primera aproximación, por resultado debe entenderse aquello susceptible de ser apreciado por el ser humano en referencia a algo. Prescindiendo de otras potencias humanas no estrictamente racionales, tal apreciación sólo es posible a través de los medios por los que el individuo se comunica con el

exterior, entre los que se sitúan tanto los sentidos como el razonamiento. Es precisamente esta última función la que permite comprender la existencia de una situación de peligro, con rechazo de otros estados, que nos remitirían a sentimientos subjetivos de temor, cuya existencia no debe interesar al Derecho penal. Sí, por el contrario, la posibilidad racional y normativamente relevante de comprender la realidad del peligro. La probabilidad del evento temido, susceptible de ponderación o determinación con criterios racionales basados en la estadística y la propia experiencia, pueden hacernos comprender cuándo una situación es racionalmente peligrosa.

Debe añadirse que el peligro no es un concepto aislado, susceptible de estudio en sí mismo. Con ello se renuncia a toda pretensión de fijar ontológicamente esta idea. El peligro, por el contrario, siempre debe referirse a algo. Así, se teme la producción de un efecto, o el desencadenamiento de un evento indeseado. El peligro alude a algo futuro, cuya evitación se pretende por los medios en concurso, y en el ámbito penal, por la conminación sancionatoria.

Por ello, debe rechazarse cualquier intento de desvincular los delitos de peligro del bien jurídico. Es precisamente ese bien jurídico el que integra la referencia sobre la que gira el juicio de probabilidad. Por esta vía se constituye una garantía necesaria en un sistema penal propio de un Estado social y democrático de derecho, porque la aceptación del resultado peligroso da entrada a los principios de ofensividad, de tutela de bienes jurídicos y de taxatividad, al tiempo que permite delimitar el injusto típico de la pura motivación del Legislador.

Por lo dicho hasta aquí la oposición entre peligro y resultado es matizable, si se comprende que también el temor de un acontecimiento probable e indeseado incide como algo real sobre el individuo o la sociedad y en cuanto tal debe considerarse como un resultado, aunque opere en la esfera de lo intelectivo. Deben distinguirse, no obstante, ambas manifestaciones del resultado: el que se concreta en una alteración del mundo físico, susceptible de percepción sensorial y aquél cuyo alcance queda reservado para el mundo psíquico.

No puede ignorarse la compleja polémica que rodea a los delitos de peligro, singularmente en lo que atañe a los de peligro abs-

tracto, cuya compatibilidad con el principio de legalidad incluso se cuestiona, siendo más que razonable mantener que su frontera con la pura razón legislativa es más que borrosa. No es éste el momento de extendernos en la controversia, salvo en lo que incida en el objetivo propuesto. Por ello, debe considerarse la existencia de, al menos, tres estadios jurídicos referidos al peligro: la razón político-criminal conducente a la incriminación de conductas, la creación de un peligro referido a bienes jurídicos sin requerir su inmediata amenaza de lesión y su concreta puesta en peligro.

La distinción entre la *ratio* legal y los tipos penales sólo es posible mediante la exigencia del resultado, como estado peligroso, cuya constatación en el proceso penal resulta constitucionalmente necesaria. Los delitos de peligro abstracto se caracterizarían, frente a los de peligro concreto, por un adelantamiento de la protección, no requiriendo el advenimiento del estado de concreto peligro para bienes jurídicos. Pero la razón de ser de estas infracciones consiste en incriminar una situación de riesgo abstracto, para evitar —mediante un juicio de probabilidad— que en un momento posterior de peligro se concrete, y por ello, que se incremente la probabilidad de lesión efectiva. Este criterio, al mismo tiempo, evitaría la fórmula de las presunciones, que ni siquiera en su versión provisional parece aceptable. Exigencia, en cualquier caso, es el resultado peligroso, en sus distintas manifestaciones.

Situados entre los delitos de peligro abstracto, debe observarse la notoria amplitud del referente. No se exige la concreta tutela de un bien identificado en un individuo o grupo de individuos. Antes bien, se amplía el criterio referencial del peligro. Por ello, cuando como consecuencia de una acción incardinable en un tipo de peligro abstracto, se produce un cierto resultado exterior vinculado a la acción inicial, no se produce una metamorfosis de la naturaleza del delito. Y ello porque nunca en estos casos es posible una trasmutación plena de su resultado: el peligro abstracto, por definición, nunca puede agotarse, y extinguirse al mismo tiempo, en un resultado material concreto. Aceptar lo contrario supondría que como efecto de una acción abstractamente peligrosa, todos los resultados hipotéticos, cuya previsión es producto de la actividad intelectual, se habrían materializado en el mundo físico. Si a tan irreal efecto incorporamos la dificultad de fijar, siquiera en forma razonablemente aproximada, cuáles son esas hipótesis de resulta-

do material, estaremos en condiciones de comprender que nunca en los delitos de peligro la producción de un cierto resultado vinculado a la acción inicial, alteraría su naturaleza de delito de peligro ni el carácter de su resultado esencial y fundamentalmente inmaterial. Es decir, ese parcial resultado manifestado en el mundo físico quedaría integrado en el estado de peligro —que forma parte de la estructura del delito— en forma inescindible y sin alteración esencial de su naturaleza jurídica.

Cuestión distinta es cuando ese resultado material o exterior integra parte de la estructura de un delito de resultado material —así, un delito de imprudencia—, lo que nos llevaría a un problema concursal a resolver con los criterios generales —que en más correcta técnica atraería la figura del concurso ideal— o a las disposiciones específicas.

Ciertamente, la construcción propuesta difumina en cierta medida la relación entre causalidad y peligrosidad. Pero esta conclusión, lejos de ser un efecto indeseado, debe considerarse un afortunado hallazgo con repercusión en la explicación de las teorías del delito. Con ello quiere destacarse la artificiosidad de la tradicional distinción, vinculada a la filosofía mecanicista, que orienta toda la explicación del hecho a la relación causal, determinando la suerte de la dogmática en este siglo. Marco teórico tributario del complejo de la ciencia penal, efecto del ambiente positivista en que se gestó la moderna explicación del delito y del que se emancipa en la actualidad lenta pero indefectiblemente.

No puede olvidarse, en este momento, que causalidad y peligrosidad tienen que explicarse conjuntamente. Cabe mantener que la peligrosidad integra una instancia subsidiaria de la causalidad, esto es, el plano inferior en la comprensión de lo acaecido. De esta manera, debe superarse definitivamente la escisión entre ambos conceptos y reconocer que tanto la causalidad como la probabilidad, sobre la que se construye como peligro, son meras construcciones intelectuales con las que se pretende explicar el acontecer de los fenómenos. No resulta aventurado mantener que tanto las más recientes formulaciones de la imputación objetiva, como otros esfuerzos de comprensión del problema contemplando otras perspectivas, argumentan partiendo de la probabilidad, de la que debe destacarse su contenido normativo. Análisis coincidente, además, con la más correcta definición de las teorías humanas

como estructuras o redes explicativas de la realidad. Por ello, una cosa es la causalidad, otra distinta la teoría de la causalidad —que pretenderá explicar dicho fenómeno—, y por supuesto, algo muy distinto, la verificación de esa causalidad en el proceso penal.

Causalidad y probabilidad discurren, pues, por el mismo camino. No cabe, en el plano de los conceptos, una tajante delimitación entre ambas plataformas de explicación del suceder de los fenómenos. Causalidad y peligro se explican, además, con el mismo concepto de la probabilidad. Así, en todo resultado causalmente determinado por una acción, existe el máximo nivel de peligrosidad, porque toda acción causalmente adecuada para un resultado concreto debe considerarse, también, una acción peligrosa, esto es, de máxima probabilidad, para ese efecto concreto. Es más, todo indica que la moderna construcción de la teoría del tipo, superando viejos moldes de naturaleza físico-naturalista, se orienta a la imputación objetiva del resultado. La superación de la estricta causalidad por la imputación normativa es, cuando menos, una vía progresiva que llevará a una reconstrucción de la relación, sobre la idea de la probabilidad normativamente relevante en el plano penal.

La construcción propuesta sirve para definir más correctamente la esencia del injusto típico en los delitos de peligro en el sistema penal inserto en el marco constitucional. De esta manera podrá explicarse más satisfactoriamente la atipicidad de ciertos comportamientos. Piénsese, por ejemplo, en aquel conductor sometido a un control preventivo cuyo único hallazgo relevante se manifiesta en una tasa de alcohol ligeramente superior a la tolerada, pero ausentes otros datos significativos, tales como infracciones viarias o la sintomatología compatible con la embriaguez y, en definitiva, sin haberse producido una situación de peligro con relevancia penal. Según el planteamiento tradicional, obligada conclusión sería que el individuo no se halla «bajo la influencia de bebidas alcohólicas». Ello encierra una cierta contradicción, en conexión con la presunción —según el planteamiento cuestionado— de que la acción es peligrosa. Es decir, según el modelo tradicional, sólo cabría analizar si el sujeto conducía o no bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Frente a este simple planteamiento, la construcción aportada ofrece una mayor riqueza de matices, que nos permiten un acercamiento real a lo acaecido e incluso una más correcta comprensión

semántica de los significantes del tipo, lo que exige situarnos en el juicio sobre el resultado. En el supuesto manejado, el individuo estaría ciertamente conduciendo con la «presencia» de esas bebidas —desvalor de la acción— pero no bajo su «influencia» —desvalor del resultado—. El sintagma «bajo la influencia» supone, pues, dos momentos penalmente separables: la impregnación etílica y el resultado peligroso, juicio este último de naturaleza normativa, basado en el principio de ofensividad y referido al bien jurídico protegido. En ausencia de este resultado, la conducta sería penalmente atípica, remitiendo la solución del caso al ámbito administrativo sancionador.

En el caso contemplado al inicio de este trabajo, de causación de un resultado no abarcado por una infracción de imprudencia, al quedar inserto en el delito de peligro, procedería inequívocamente la indemnización en favor del perjudicado, a declarar en el propio proceso penal, con fundamento en los artículos 340 bis, a), 1, 19, 101 y 104 del vigente Código Penal (Madrid: Fiscal Sr. González González).

20. Publicidad y tecnicas de venta en la multipropiedad. La propiedad del adquiriente

1. *Introducción*

La denominada «multipropiedad» es un sistema relativamente nuevo de promoción y venta de viviendas por tiempo compartido en el que una sociedad o grupo promotor inmobiliario construye un edificio o toda una urbanización dividido en unidades habitables independientes, las cuales son vendidas a distintos adquirientes de manera que todos ellos se consideran propietarios, pero su derecho aparece circunscrito al uso del bien adquirido durante un período, fijado de antemano, al año, transcurrido el cual corresponderá dicho uso a otro de los compradores, y así sucesivamente, hasta que corresponda de nuevo al primero, en el mismo período del año siguiente (1).

(1) Roca Guillamon: «Consideraciones sobre la llamada multipropiedad», *RDN*, julio-diciembre 1982, pág. 294.

El concepto, surgido en los años sesenta, constituye un fenómeno de gran interés, dada su moderna y creciente difusión en nuestro país, especialmente en el sector de segundas residencias en las zonas costeras y de vacaciones (2).

Dentro de la problemática que plantea el estudio de la multipropiedad, como su naturaleza, régimen jurídico (título constitutivo, contenido del derecho, límites, gestión y administración, inscripción, extinción...), configuración tributaria, etc., el presente informe se centra exclusivamente en el análisis de las fases precontractual (publicidad engañosa, técnicas agresivas de venta) y contractual (cláusulas abusivas, condiciones generales), así como en la protección de los adquirientes frente a estas conductas.

II. *Las conductas engañosas vinculadas a la multipropiedad*

A) Descripción de las más frecuentes y normativa vigente

Las empresas de multipropiedad captan usualmente a los potenciales contratantes mediante cartas personales en que se anuncia al «rigurosamente seleccionado» destinatario («matrimonio interesado en mejorar la calidad de sus vacaciones») una nueva fórmula de turismo. La presentación de la oferta, a veces ni siquiera mínimamente esbozada en la carta, tendrá lugar en un lujoso hotel y, por el mero hecho de acudir a la cita, se anuncia la entrega de un regalo entre varios que enumera (televisiones, equipo de música, relojes, vídeos, etc.) y que, en la práctica, será siempre una semana de estancia en un lejano lugar (sin incluir, naturalmente, los gastos de viaje y manutención).

Las versiones que hemos escuchado durante la instrucción de las diligencias de la personas que se consideran perjudicadas por estos procedimientos son coincidentes: Tras acudir al hotel, comienza la presentación del sistema, con la exhibición de fotografías, proyecciones de vídeos, en los que, usualmente, faltan datos

(2) Existen dos millones de familias usuarias del también conocido como «time-sharing», en el mundo, de las cuales unas doce mil son españolas. MARIAS, C.: «Multipropiedad, vacaciones al sol con demasiadas sombras», revista *Interviu*, núm. 16, 22 de marzo de 1992, págs. 6-13.

sustanciales (como, por ejemplo, la distancia de la vivienda a la playa) o se suministran de forma confusa. El trato de los vendedores es sumamente cordial, haciendo objeto a los potenciales clientes de un gran presión psicológica hasta que éstos manifiestan su negativa a comprar, momento en el que el anterior trato se torna tenso y despectivo.

Los vendedores siempre procuran que los invitados decidan contratar allí mismo alegando descuentos y oportunidades que se califican como exclusivos de ese acto cuando, en realidad, son comunes a todas las operaciones; se llega incluso a acompañar a los clientes a su propio domicilio para recibir el dinero que el interesado comprador manifiesta no haber llevado consigo. Es, igualmente, práctica usual el tranquilizar a los compradores diciéndoles que lo que firman en ese acto es un mero precontrato que a nada les compromete. Las bebidas alcohólicas constituyen un elemento importante en esta puesta en escena, que puede llegar a durar tres horas.

El comprador, tras reflexionar en su casa, fuera ya de un ambiente en el que no está acostumbrado a desenvolverse, intenta con frecuencia resolver el contrato y recuperar las cantidades entregadas, normalmente sin éxito.

De trampa publicitaria puede calificarse la utilización del término «propiedad» cuando, en realidad, la llamada multipropiedad (o «time-sharing», propiedad a tiempo compartido o como queramos llamarla) no es una verdadera propiedad, puesto que no se ofrece derecho real sino un mero derecho personal similar al de convertirse en miembro de un club y que sólo confiere la posibilidad de utilizar un apartamento determinados días al año, pero en ningún caso significa que una persona posea varias viviendas dispersas por el mundo, ni siquiera que un apartamento tenga varios dueños (3).

(3) Aunque «multiproprieté» es una marca depositada en 1967 por la «Société des Grandés Travaux de Marseille», la ley reguladora francesa de la multipropiedad (Ley 86-18) impone que en los documentos que constaten la adquisición de participaciones o acciones de las «sociétés d'atribution» debe aparecer claramente que dicha adquisición sólo confiere la cualidad de asociado y no la de propietario del inmueble, prohibiéndose todo tipo de publicidad en que se utilicen expresiones que incluyan el término propietario para calificar la cualidad de asociado.

La venta de semanas numeradas, en lugar de la de fechas concretas constituye otra práctica engañosa. Las semanas cambian su encaje en el tiempo y así, las adquiridas en 1992 no volverán a tener las mismas fechas hasta el año 2000 debiendo esperar sucesivos ciclos de veintiocho años para que coincidan nuevamente. Para el usuario que tiene un calendario rígido de vacaciones esta circunstancia es de enorme importancia (4).

En ocasiones el disfrute de ventajas inherentes a la calidad de la oferta (golf, club social, equitación, etc.) exige el previo pago de aquéllas, aunque se hiciera creer al contratar que se incluían en el precio.

Las anteriores conductas constituyen actos de publicidad engañosa y de competencia desleal. Sin embargo, la protección del consumidor ante estas técnicas agresivas de venta choca con la dificultad de la ausencia de regulación del «time-sharing» en nuestro país y con una a menudo ineficaz legislación de protección del consumidor.

En España (5), una vez adherida a las Comunidades Europeas, se promulgó la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que considera ilícita la publicidad engañosa [art. 3,b)] que se define como aquélla que, de cualquier manera, induce o puede inducir a error a sus destinatarios así como la que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios (art. 4).

Las conductas descritas vulneran igualmente la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que dispone en su artículo 2, d), el derecho básico a la información correcta y en sus artículos 8 y siguientes impone que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajusten a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad.

---

(4) MARTINEZ-PIÑEIRO CARAMES, E.: *La protección de los consumidores ante el «time-sharing»: técnicas de promoción y venta, condiciones contractuales, régimen de intercambio, garantías de conservación y mantenimiento,* I Congreso Internacional sobre Multipropiedad y Defensa de los Consumidores, 1992.

(5) Con anterioridad, el Consejo de Europa, en Resolución (728) advertía de la necesidad de proteger a los consumidores frente a la publicidad engañosa.

Pero la Ley 34/1988 no sólo considera ilícita la publicidad engañosa sino también la desleal [art. 3, c)] presente en mensajes publicitarios que resultan contrarios a la corrección y a los buenos usos mercantiles refiriéndose el artículo 9 de la Ley 26/1984 a la utilización de concursos, sorteos, regalos, vales-premio o similares, como métodos vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios, práctica a la que ya hemos hecho antes mención. Sin embargo el desarrollo reglamentario que prevé este artículo todavía no se ha producido. La vulneración de los mínimos fijados legalmente (el 15 por ciento de la prestación principal para los supuestos de entregas de obsequios, primas y supuestos análogos) constituye un acto de competencia desleal en el mercado turístico, y respecto al mercado concurrencial de hoteles y agencias de viajes; a esto hay que sumar los actos de confusión en relación a las prestaciones de los servicios turísticos clásicos y los actos de engaño respecto a los gastos que realmente conlleva el «time-sharing». Se falsea así, por actos desleales en el sector turístico español, la libre competencia cuyas reglas deben proteger, no sólo el interés económico general y el de las empresas, sino también el de los consumidores.

B) La protección del adquiriente multipropietario

La protección del adquiriente ante el «time sharing» pasa por la necesidad de establecer una normativa clara y concreta que permita llenar la laguna jurídica existente en el sector de la multipropiedad (6). La Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1988 considera «con preocupación los abusos y fraudes de que han sido víctimas algunos consumidores de los Estados miembros en la adquisición de derechos en régimen de multipropiedad» y considera tal resolución «necesaria una regulación comunitaria del fenómeno de la multipropiedad», pidiendo a la Comisión «que presente una propuesta de directiva para armonizar las legislacio-

(6) La multipropiedad está regulada en Portugal (Decreto-ley 355/81), Francia (Ley 86/18, de 6 de enero de 1986) Grecia (Ley 1652, de 30 de octubre de 1986) y Estados Unidos (model Act de 1979).

nes nacionales en el ámbito de la multipropiedad», directiva que todavía no se ha dictado (7).

El problema ha llegado también a las Cortes aprobándose por unanimidad en el Parlamento una proposición no de ley presentada el 17 de septiembre de 1991 por el Diputado Señor Pagán Saura sobre regulación de la multipropiedad. La Comisión General de Codificación ha elaborado un Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios (18 de diciembre de 1991) que dedica el Título IV a los «Derechos de aprovechamiento por turnos (regulándola como derecho real) y el V a los «Derechos de aprovechamiento por turnos sin carácter real». También la Secretaría General de Turismo ha elaborado un Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido.

Ahora bien, con la normativa vigente hoy en nuestro país, ¿qué defensa tienen los consumidores ante las prácticas que hemos descrito? En primer lugar, las acciones de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que en su Título IV establece el procedimiento para la cesación o rectificación de la publicidad ilícita, compatible, desde luego, con las acciones civiles o penales que correspondan para la persecución y sanción del fraude (art. 32).

En segundo lugar, las acciones para la interdicción de actos de competencia desleal definidas en los artículos 5 a 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y que comprenden las acciones declarativas de la deslealtad del acto, de remoción de los efectos producidos por el mismo, de rectificación de informaciones engañosas incorrectas o falsas y de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. Para el ejercicio de estas acciones están legitimadas las Asociaciones de Consumidores (art. 25 de la Ley 34/1988 y art. 19.2 de la Ley 3/1991), salvo en lo referen-

(7) Existe una directiva, la 85/577, de 20 de diciembre de 1985, concerniente a la protección de los consumidores en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que propició la Ley 26/91, de 21 de diciembre, sobre Contratos Celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles, pero que no cubre las necesidades de los consumidores adquirientes de «time sharing» pues aunque en su artículo 5 dispone que el consumidor podrá revocar su declaración de voluntad sin necesidad de alegar justa causa alguna en el plazo de siete días, el artículo 6 expresamente excluye «los contratos relativos a la construcción, venta y arrendamientos de bienes inmuebles o que tengan por objeto algún otro derecho sobre los mismos».

te al resarcimiento de daños y perjuicios. Estos procedimientos, dice Herrera García (8) distan mucho de ser los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores usuarios que prevé el artículo 51 de la Constitución Española.

Paradójicamente es el Código Civil el que, con su regulación decimonónica, nos permite una protección más intensa a través de la acción de nulidad (arts. 1.300 y ss. del Código Civil) cuando el consentimiento del contratante aparezca viciado al haberse prestado por error (art. 1.265 en relación al 1.261.1.º del CC). Sin embargo este error «deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo» (art. 1.266.1 del CC). El error podría tener su origen, entre otras causas, en la configuración jurídica de la multipropiedad pues se ofrece el status de propietario al adquiriente cuando, como veíamos antes, la empresa conserva la propiedad del inmueble (9). Este error impropio o «error in negotio» que implica un disenso sobre la causa del contrato dará lugar a su nulidad. No obstante esta discrepancia quedará afectada por las reglas de apreciación del error. Sus posibilidades de reconocimiento, dice Morales Moreno (10), dependen no sólo de la dificultad que pueda presentar su prueba, sino de la de deslindar cuándo los sutiles procedimientos publicitarios son una mera «publicidad exagerada» y cuándo va más allá de ese llamado *dolus bonus* propio del comercio. Por otra parte, en la hipótesis de dolo precontractual, será de aplicación el artículo 1.483 del Código Civil en materia de evicción.

Otra cuestión de enorme importancia en el ámbito de la multipropiedad se plantea con las condiciones generales del contrato y la protección del adquiriente frente a éstas. El artículo 10.2 de la Ley 26/1984 define las condiciones generales como «aquéllas que redacta previa y unilateralmente una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todo los contratos que aquélla o éste

---

(8) *La multipropiedad,* Madrid, 1988, pág. 52.

(9) Para Herrero García los problemas relativos a la publicidad engañosa, respecto a la calificación jurídica de la multipropiedad, sólo pueden resolverse, en tanto no se publique la esperada directiva comunitaria, confiando en que la intervención del Notario sirva para informar certeramente al adquiriente sobre la verdadera situación en la que entra *(ob. cit.*, pág. 58).

(10) *El error en los contratos,* Madrid, 1988, págs. 136 y ss.

celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate».

El contrato de multipropiedad es un típico ejemplo de contrato de adhesión y parte de su problemática es común a otros contratos de este tipo. El artículo 10 de la ley impone como requisitos para la eficacia de las condiciones generales el conocimiento suficiente de las mismas y la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones. Así, las cláusulas carentes de concreción o de claridad, la no entrega de recibo o justificante de la operación, las cláusulas abusivas, la imposición de renuncias de derechos, las cláusulas limitativas de responsabilidad o de inversión de la carga de la prueba, etc., son nulas y se tendrán por no puestas.

Como consecuencia de las técnicas de venta a que nos hemos referido en el apartado anterior, el contrato es lo último que suele ver el consumidor al acudir a una sesión promocional, presentándosele el documento cuando el vendedor supone que ya está convencido, y como una cuestión de mero trámite. En realidad el comprador firma un contrato que, lógicamente, le obliga *(pacta sunt servanda)*.

Para terminar con el tema de la protección del consumidor, vistas las dificultades que plantea el ejercicio de las acciones civiles, debemos apuntar la necesidad de que, cuando se aborde la tarea legislativa, se incluya un plazo de reflexión para poder resolver unilateralmente el contrato (11), cuestión ésta que propugna la generalidad de la doctrina.

Con este mecanismo el adquiriente quedaría más protegido que propugnando la ineficacia del contrato con base en el artículo 1.300 del CC o que acudiendo a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (12).

---

(11) La Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1988 sugiere que la dirección deberá regular un período de reflexión para rescindir el contrato de adquisición a favor del adquiriente de multipropiedad. Del mismo modo se prevé en otras legislaciones; así, en EE.UU. van desde los tres días de California y Nebraska hasta los quince de Connecticut y Maine, aunque el plazo más generalizado es el de cinco. En España, el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios también establece un plazo de desistimiento durante siete días.

(12) LUZON CUESTA, J. M.ª: *Fraudes inmobiliarios*, Madrid, 1992, pág. 78.

III. *El engaño en la multipropiedad y la estafa*

La protección penal ante alguna de las conductas descritas pasa por la necesidad de su inclusión en la figura de la estafa (arts. 528 y 587.2.º del Código Penal), pues, aunque el artículo 8.3 de la Ley 26/84 establece que la «oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa... será perseguida y sancionada como fraude», dicha norma está aún pendiente de concreción penal.

Nos encontramos ante una materia en la que, dada la cercanía entre el ilícito penal y el ilícito civil, su diferenciación resulta a veces muy compleja. En este sentido, el principio de intervención mínima (13) cierra la vía penal a cuestiones que entrañan aspectos civiles de incumplimiento o interpretación de los contratos y a infracciones administrativas sancionables por la Administración pero carentes de relevancia penal. Por otra parte, a las dificultades de prueba con que se encontrará el perjudicado, hemos de unir, como destaca Luzón Cuesta (14), que el frecuente recelo sobre las actuaciones judiciales, y el temor a los gastos, actos y molestias que un proceso pueda ocasionarles, hará que aumente la llamada «zona negra», en beneficio del sujeto activo, especialmente cuando el perjuicio represente una no muy elevada cantidad, y ello sin pensar en los casos en los que el perjudicado tema mostrar su candidez ante aquéllos que en último caso desearía que lo supieran, como son su familia y sus amigos.

No cabe duda de que, frente a las conductas calificadas como publicidad engañosa y técnicas agresivas de venta, los adquirientes multipropietarios se sienten estafados; ahora bien, más allá de la acepción coloquial del término, ¿nos encontramos ante verdaderos delitos de estafa?

La Fiscalía General viene ocupándose desde hace tiempo de las estafas inmobiliarias y, así, en la Circular de 1 de diciembre de

(13) De este principio se deriva un carácter subsidiario, el Derecho penal sólo debe intervenir cuando se revelen ineficaces los demás medios de tutela y sanción con que cuenta un Estado de Derecho, y un carácter fragmentario, el Derecho penal únicamente debe proteger los bienes jurídicos más fundamentales para el individuo y la sociedad y sólo frente a los ataques más intensos, más intolerables, LUZON CUESTA, J. M.ª: *Compendio de Derecho penal,* parte general, 5.ª edición, Madrid, 1992, págs. 45-46.

(14) «Técnicas criminales en la estafa», *RDJ,* núm. 8, octubre-diciembre 1961, págs. 165-166.

1965 (15) relacionaba supuestos de ilícitos penales que incluían construcción inadecuada y sin responsabilidad de empresas, engaño en cuanto a la localización de vistas, servicios anejos, zonas verdes, dimensiones inferiores a las convenidas, exigencia de cantidades suplementarias a la entrega de las llaves, etc.

La preocupación por el fenómeno de la multipropiedad es, lógicamente, más reciente, haciéndose eco el Fiscal General del Estado en la Memoria de 1987 (16) del problema, al concluir que «en el campo penal, el "time-sharing", abre sus puertas a las más diversas figuras penales de carácter defraudatorio. La percepción de cantidades anticipadas sin existencia real del objeto o por cesión del mismo en condiciones que hagan imposible un racional disfrute, la doble venta del mismo disfrute, los gravámanes ocultos, el encarecimiento respecto a los precios normales de venta en el mercado inmobiliario que supone, la suma del conjunto de precios de adquisición comparado con el que, para un bien de similares características, ostenta la adquisición única y no compartida y lo que ello implica de alteración en el precio de las cosas, posibles falsedades, constituyen todo un repertorio de problemas al que nos ha de someter esta nueva y expansiva modalidad que atenaza el mercado inmobiliario».

Centrándonos ya en el ámbito de la publicidad engañosa, la Memoria de 1992 (17) se hace eco de la conveniencia de tipificar estas conductas pues, se dice, «no encajan en las figuras de la defraudación» y, en la misma Memoria, otro trabajo de la Fiscalía de Granada considera que falta perjuicio real para que exista estafa y que «es pronto para hablar de delito masa a gran escala».

El artículo 528 del Código Penal exige que el engaño empleado por el sujeto activo del delito sea la causa del error sufrido por la víctima y que este error sea, por su parte, la causa del acto de disposición que motivará el perjuicio de dicha víctima o de un tercero.

---

(15) *Memoria de 1966,* Fiscal Señor Herrero Tejedor, págs. 171-179.

(16) *Memoria de 1987,* Fiscal Señor Moscoso, que reproduce un estudio del entonces Fiscal de Las Palmas, Señor Portero, págs. 230-235.

(17) *Memoria de 1992,* Fiscal Señor Hernández, que recoge un trabajo de la Fiscalía de Almería, pags. 113-114.

La esencia del delito de estafa reside en el elemento «engaño» (18). Sin embargo, vemos cómo en el ámbito civil, el engaño fraudulento o dolo opera como vicio de la voluntad (art. 1.269 del CC) debiendo concurrir, para fundar válidamente la acción de anulabilidad por causa de dolo, los siguientes requisitos: primero, maquinación dolosa de una parte contratante que produce engaño en la otra y le induce a contratar; segundo, el dolo deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes; tercero, relación de causa a efecto entre el fraude o engaño doloso y la efectiva celebración del contrato (19).

A la vista de lo expuesto, parece poco clara la distinción entre el engaño como elemento de la estafa y el engaño como vicio de la voluntad. Siguiendo a Luzón Domingo (20), podemos diferenciar las teorías que niegan toda diversidad fundamental entre ilícito civil y penal (defendidas por Hobbes, Bentham, Beling, Merkel, etc.) de las doctrinas que distinguen el delito civil del penal por criterios ontológicos (Ihering, Binding, Hegel), por circunstancias accidentales, razones políticas (Manzini), procesales (Colin y Capitant) o, incluso, meramente prácticas (Castán). Dentro de las teorías ontológicas, Luzón Domingo afirma que el acto ilícito «será siempre una voluntaria conculcación del orden o del interés jurídico, y será penal, cuando la voluntad viole el interés o el orden público haya o no violación de intereses particulares», mientras que será civil, «cuando la voluntad viole intereses meramente particulares, sin daño de intereses públicos ni perturbación del orden público».

Descendiendo ya al ámbito de la estafa, la distinción entre fraude penal y fraude civil estriba en que el engaño, para integrar el elemento típico del delito, ha de ser «bastante» (art. 528 del CP), es decir, ha de ser suficiente para inducir a error al destinatario del engaño. Así Carrara (21) afirmaba que lo que la ley penal

(18) El engaño es la médula, eje o piedra angular de la infracción, SS de 20 de marzo y 20 de diciembre de 1985 y 10 de febrero de 1987 (Ptes. Señores Vivasa, Soto y Barbero).

(19) PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil,* tomo II, vol. I, Barcelona, 1954, págs. 122 y ss.

(20) *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal,* tomo I, Barcelona, 1960, págs. 475 a 489.

(21) *Programa del Curso de Derecho criminal,* parte especial, Parágr. 2.340.

proscribe es una maquinación, una combinación de ardides o *mise en scène* que tiene por fin dar crédito a la mentira y está destinada a engañar a terceros o, como dice Conde Pumpido, un engaño cualificado acompañado de un artificio anterior (22). Para Antón Oneca (23), el fraude penal, a diferencia del fraude civil, «consiste en una grande y evidente impostura apta para eludir la perspicacia de las personas mas avisadas».

De acuerdo con lo anterior, las conductas más frecuentemente ligadas a las fases precontractual y contractual de la multipropiedad, constituirían generalmente ilícitos civiles, conclusión que, no obstante, dependerá en cada caso concreto de las circunstancias concurrentes.

Así, en primer lugar, en cuanto a los regalos y obsequios prometidos por el mero hecho de acudir a la sesión promocional, entendemos que, estrictamente, es difícil hablar de engaño alguno, civil o penal, pues la empresa garantiza la entrega de un regalo o la estancia en algún lugar, pero no se dice que corresponda al invitado la elección.

En relación a los descuentos que en las sesiones de presentación del sistema se anuncian como exclusivos, con el fin de lograr una inmediata contratación, tienen parecida consideración a las rebajas ficticias con las que, periódicamente, los empresarios promocionan la venta de sus productos. «Si bien todo engaño consiste en una mentira, no toda mentira constituye un engaño» (24) y el precio, finalmente, será el aceptado libremente por el comprador *(tantum valet res cuantum vendit potest).*

No obstante, la práctica más frecuentemente denunciada por los consumidores es la de haber firmado un contrato en la creencia de que se trataba de un mero documento de reserva o de un precontrato. En nuestra opinión, tampoco en este caso existe estafa, pues el engaño no puede considerarse «bastante» como para inducir a error y motivar el acto de disposición perjudicial. En el documento aparece claramente expresado que se trata de un contrato y

---

(22) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Derecho penal,* parte especial, Madrid, 1990, pág. 324.

(23) *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia,* Barcelona, 1957, pág. 5.

(24) QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la parte especial del Derecho penal,* tomo II, pág. 605.

una mínima prudencia impone la necesidad de leer previamente lo que se va a firmar acto seguido. Cierto es que en la valoración de la idoneidad del engaño deberán ponderarse, junto a la perspectiva objetiva, consideraciones de índole subjetiva (25), pero, en estos casos, la falta de esa elemental prudencia unido a la evidencia, no encubierta, del verdadero carácter del documento, diluyen la relevancia penal de anteriores manifestaciones.

En el mismo sentido, la aceptación de cláusulas abusivas al contratar, lo que evidentemente no es privativo de la multipropiedad, difícilmente puede ser considerada como estafa pues, como afirma Muñoz Conde (26), el error será debido más bien a la inexperiencia o ingenuidad que a la conducta engañosa de la otra parte.

Por último, las puras conductas omisivas de callar defectos o vicios de los inmuebles objeto del contrato, no parecen susceptibles, por regla general, de encuadrarse en la estafa (27), dando lugar, tan sólo, a las responsabilidades civiles de saneamiento previstas en los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil (28), al margen de la discutida posibilidad de la comisión por omisión de este delito, cuestión en la que ahora no se entra.

Ahora bien, que las conductas descritas no sean constitutivas por sí mismas de un delito de estafa, no impide la aplicación del artículo 528 del CP cuando en la publicidad engañosa concurran los elementos del tipo, es decir, «cuando la publicidad (sea) el medio idóneo para, con el engaño, originar el fraude económico por el cauce de la estafa» (29).

En este marco, puede discutirse la oportunidad de la tipificación del delito publicitario que aborda el Anteproyecto de CP de 1992 (art. 282, páf. primero), por dos razones, en primer lugar, el

---

(25) SSTS de 5 de junio de 1985, Ponente Señor Soto Nieto, que cita las de 18 de enero de 1983 y 25 de junio de 1976.

(26) *Derecho penal,* parte especial, Sevilla, 1983, pág. 245.

(27) El TS, en S de 6 de diciembre de 1974, consideró estafa el no declarar un accidente a la hora de concertar un seguro.

(28) QUINTANO RIPOLLES, A.: Ob. cit., pág. 605.

(29) STS de 19 de junio de 1991, ponente Señor De Vega Ruiz, en un supuesto de actuación propagandística para captar arteramente la voluntad de numerosos perjudicados, con objeto de suscribir unas participaciones nominativas de 25.000 pesetas, con el señuelo de ofrecer una serie de ventajas importantes, sin que fuera cierto que la sociedad, movida por los acusados, tuviera ya la consolidación económica que se hacía creer.

principio de intervención mínima, que aconsejaría limitar la tipificación de estas conductas (30), y, en segundo lugar, porque cuando se trate de conductas que verdaderamente merezcan el reproche penal, la regulación actual del delito de estafa constituye suficiente protección.

En este caso, de introducirse este delito en el Código Penal, la redacción del Proyecto de 1980, o la similar de la Propuesta de Anteproyecto de 1983, que exigían que las alegaciones falsas fueran «capaces por sí mismas de inducir a grave error al consumidor», hubieran sido más correctas que la del texto del Anteproyecto, que simplemente exige que estas alegaciones «puedan perjudicar notoriamente a los consumidores».

En resumen, si bien es cierto que la ausencia de regulación es terreno abonado para que proliferen en nuestro país empresas de dudosa solvencia, no puede afirmarse que la multipropiedad sea un fraude, ni que las técnicas publicitarias y de venta de este sistema constituyan engaños en masa (Madrid: Fiscal Sr. Luzón Cánovas).

21. Imputabilidad, responsabilidad y menor edad penal

La Reforma del Derecho penal de los menores era una necesidad destacada de modo prácticamente unánime por la doctrina española desde hace años y expresamente exigida por la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. La permanencia de un modelo correccional positivista, heredero de presupuestos filosóficos superados y dudosamente compatibles con el marco jurídico político de nuestra Constitución, condujo a un estado de permanente crítica del sistema formalmente en vigor. La afirmación doradiana según la cual la juventud delincuente «jamás debe ser castigada, sino siempre protegida», ha permanecido en la legislación tutelar de menores, cuya propia formulación nos aproxima a un modelo pietista y bien intencionado, caracterizado por un paternalismo correccional y filantrópico y un exceso de optimismo difícilmente conciliables con la realidad.

(30) Vives Anton, T.: «Anteproyecto de Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial», *Cuadernos del CGPJ*, núm. 11, 1992, págs. 245.

Este marco teórico, deudor de los grandes esfuerzos desplegados por el correccionalismo español, se manifiesta en un sistema híbrido e inconsecuente con la necesaria separación entre el derecho y la moral, por un lado, y con la división de poderes y la independencia del Poder Judicial, por otro. Se pretendía, en efecto, no sólo la corrección jurídica del menor, sino su regeneración espiritual y, en última instancia, su salvación moral. El envés de este planteamiento fue la reducción del menor a los espacios de la irresponsabilidad, desprovisto de toda garantía jurídica, para quedar sujeto a la omnímoda aunque bien intencionada actuación del Estado vigilante, lo que integra, junto con el aspecto utilitarista, el esquema de vigilia permanente que instaura la sociedad disciplinaria.

El Tribunal Constitucional ha puesto fin a este estado de cosas con su Sentencia 36/91, de 14 de febrero, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, por un lado, y limitar la interpretación constitucionalmente correcta de su artículo 16, por otro. La situación jurídica creada por esta resolución, cuya trascendencia es de fácil alcance, llevó al Legislador, ya espoleado por el propio Tribunal, a una modificación en este campo, materializada, aún de forma tímida y parcial, en la LO 4/92, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Esta novela, probablemente obediente a la premura de tiempo por la situación creada —pese a haberse producido una vez transcurridos quince meses desde la publicación de la sentencia citada—, se articula como reforma parcial de la Legislación en vigor, en la que se inserta como un cuerpo extraño. Se reincide en una recusable técnica legislativa en el ámbito penal, que tiene su referente más elocuente en la reforma del Código Penal de 1983 y que amenaza con constituirse en una tradición frente a la que hay que dar la voz de alarma.

Efecto de ello serán las contradicciones inherentes a un sistema en el que conviven principios de imposible armonización, permanente un Código Penal que, al desafiar las leyes del tiempo y el envejecimiento, se ha convertido en compendio de todas las reformas y no pocas escuelas.

El tránsito del pensamiento correccional positivista a un modelo de garantías es pródigo en consecuencias de diverso signo.

Debo destacar, fundamentalmente, la incorporación del principio de responsabilidad, por debajo de los dieciséis años. Así, la reforma legislativa resulta trascendente en un aspecto sobre el que conviene llamar la atención: la limitación del Derecho penal de menores a la edad de los doce años, conforme a la actual regulación del artículo 9.1 de la ley indicada.

Esta reforma es de un extraordinario alcance y, a mi parecer, una de las más significativas en el campo penal desde la restauración democrática, al reconsiderar el Legislador el concepto antropológico con el que opera. Pese a lo aparentemente inocuo de su formulación, supone la consagración legislativa del principio de la responsabilidad individual desde los doce años, acotando un espacio a medio camino entre la función estrictamente protectora y el orden penal «strictu sensu». Opta el Legislador por un sistema de garantías, basado en la responsabilidad, y se aparta del estrictamente educacional, propio del llamado Estado del bienestar social, sobre cuya constatada crisis no parece necesario insistir. Delimita así un ámbito propio en la actuación del Estado ante los menores; un terreno en el que convergen tanto la necesidad de la protección de bienes jurídicos como la finalidad de orientar la respuesta estatal a la educación del infractor de la norma. Un ámbito en el que se reproducen las tensiones del sistema penal, con las singularidades que le son propias.

La limitación indicada, pese a los esfuerzos por explicar la reforma contemplando otras perspectivas, abre la puerta del Derecho penal de menores. Un orden con autonomía propia, dotado de las suficientes singularidades; un sistema meramente esbozado, pendiente de una más coherente formulación, en sus aspectos penal y procesal. Se impone situar el Derecho penal de menores como una vía intermedia entre la plena responsabilidad penal y la irresponsabilidad absoluta, tratando de identificar así un espacio normativo con autonomía dogmática. Este es, a mi juicio, el camino correcto que abre el programa de autodefinición en los espacios que le son asignados. Su propio ámbito, aunque deba necesariamente servirse del referente educacional, no puede perder la perspectiva del Derecho penal, cuya razón de ser no le resulta por completo ajena.

La limitación a la edad de doce años debe valorarse positivamente. Significa, a mi parecer, la proscripción de toda actuación

del Estado en materia de reforma a quienes por su falta de madurez en el proceso biopsicológico, carecen de la aptitud necesaria para comprender la antijuridicidad de su conducta y percibir el mensaje motivacional ínsito en la norma penal. Al mismo tiempo, y en forma complementaria, el Legislador reconoce un cierto nivel de responsabilidad, entre los doce y los dieciséis años, lo que explica que las medidas a adoptar en «un procedimiento aplicable a efectos penales», no tengan solamente una significación puramente educativa, sino también sancionadora y correctora.

Supone con ello el Legislador que el individuo, a los doce años, ha llegado al suficiente grado de desarrollo de su personalidad que le permite conocer, aunque defectuosamente, el significado antijurídico de ciertas formas de comportamiento. Decisión legislativa acorde, a mi juicio, con el actual estado del conocimiento científico, tanto en la psicología evolutiva como en la sociología, y cuya penetración en el pensamiento penal es incuestionable.

El principio de responsabilidad, como aspecto complementario de la libertad, eleva la consideración jurídica del menor, a quien se le rescata de los espacios en que se encontraba alojado, compartiendo la suerte de los locos y otros marginados. El correccional, sustitutivo del asilo de beneficiencia, integraba el reducto del aislamiento en que se practicaba la profilaxis social, dirigido por los nuevos agentes de un control social tendente a la enmienda moral del menor, carente de límites. Frente a este modelo, a través del principio de responsabilidad, se restituye la dignidad al menor, se le reconoce un determinado grado de madurez y de desarrollo de sus potencias innatas, en congruencia con la que nadie discute está presente en otros ámbitos sociales, como la familia o la escuela, y se constituye una garantía de limitación al poder represivo del Estado. El menor será un sujeto singular respecto del adulto, pero no un marginado irresponsable y abandonado al poder que la sociedad disciplinaria otorga al Estado.

La aceptación de la responsabilidad —siquiera parcial o singular— de los mayores de doce años y menores de dieciséis, es trascendente en el concepto dogmático de la imputabilidad, cuya reconsideración deviene inevitable. Así, su fundamento material no puede obtenerse con el pensamiento tradicional. Se aleja por ello el Legislador del puro criterio del discernimiento, vector decisivo en el pensamiento clásico, fundamentalmente asentado sobre la concien-

cia moral. En efecto, el hombre ideal que sirvió de arquetipo a los clásicos, que tienen en Pacheco su más insigne representante en nuestro país, debe reputarse definitivamente superado. El modelo de responsabilidad o irresponsabilidad absolutas, basado exclusivamente en la inteligencia y la voluntad ha quedado desplazado por una situación cimentada sobre una concepción distinta del individuo. Nos situamos ahora ante un ser humano en progresivo desarrollo de sus potencias innatas, dentro de un proceso íntimamente vinculado al crecimiento biológico, la educación recibida y la interacción del medio social en que se desenvuelve su vida. Este proceso, además, sólo resulta explicable acudiendo al más complejo concepto de la personalidad, en el que se integran otros aspectos tales como los afectos y las emociones. No será ya una capacidad o incapacidad absolutas, sino un proceso evolutivo, cuya medición debe efectuarse con parámetros normativos, susceptibles de graduación.

Esta afirmación no puede mantenerse sin destacar seguidamente la contradicción en que nos situamos. Por un lado, se reconoce cierto grado de responsabilidad del mayor de doce años, habilitante para la imposición de medidas y al mismo tiempo el ordenamiento jurídico, por medio del Código Penal, proclama que ese mayor de doce años es penalmente irresponsable hasta llegar a los dieciséis años. Esta es, con toda seguridad, la evidente antinomia efecto del tránsito del pensamiento correccional a un modelo de responsabilidad. Debemos ser consecuentes con este hecho y no desconocer que el ingreso en el orden teórico innovado, exige una reconsideración de cuanto atañe dogmáticamente a estas materias, comenzando por la imputabilidad.

Las teorías de la motivación normativa proporcionan el marco teórico correcto para la explicación de estos problemas. El joven, como el niño, es motivable en sentido general, por el conjunto de normas integradas en el control social, del que el Derecho penal no es sino un subsistema, y que inciden sobre el ser humano desde el inicio del programa educacional. La conciencia que tiene el mayor de doce años del propio sistema penal, aunque insuficiente o defectuosa, le permite comprender que ciertos comportamientos lesivos para determinados valores indispensables para la convivencia —vida, libertad, propiedad, entre otros— deberán ser en todo momento respetados y que la transgresión de las normas que los protegen conducirá a la imposición de la sanción.

La idea de la motivación, también en el menor, en cuanto apoyada sobre una marco teórico de sólida base empírica, integra el fundamento material de la imputabilidad. Parto en consecuencia de la función motivadora de la norma penal cuyo mensaje intimidante se dirige al ciudadano al objeto de motivarle en contra de la realización del delito, mediante el mecanismo psicológico de la amenaza de la pena, trascendente en la consideración de la culpabilidad.

Debajo de la edad de los doce años, sin embargo, habrá que concluir que el comportamiento del menor es penalmente irrelevante. Queda pendiente de explicación, no obstante, cuál sea la razón de esta exclusión, lo que resulta de capital importancia en la comprensión del problema e incluso en la consideración de la propia teoría del delito.

Debe partirse de la diferente motivación de los menores respecto de la que predica en los mayores de dieciséis años, con el criterio normativo de la *normalidad* en el proceso de motivación, concepto acuñado en la doctrina española y constitucionalmente vinculado al principio de la igualdad. Esta pauta normativa sirve, además, para mantener la diferencia sistemática entre antijuridicidad y culpabilidad, al deslindar la capacidad en abstracto de la motivación normal. En efecto, al concebir la antijuridicidad como infracción de una norma motivadora, deberá suponerse que puede ser percibida de algún modo por su destinatario. Por ello, y según ha sido correctamente advertido, la capacidad del sujeto de ser motivado por la norma constituye una condición del injusto y, por tanto, debe incluirse entre los elementos del hecho antijurídico. Consecuencia ineludible de la función motivadora que persigue la norma, porque si la prohibición pretende la evitación de un hecho mediante la motivación, no tendría sentido prohibir un hecho cuya evitación no puede intentarse por medio de la motivación.

Derivación de lo anterior es la capacidad de motivación del menor de dieciséis años, aunque el proceso motivacional opere en él de manera anormal ante las insuficiencias del desarrollo propias de su edad. Si este menor realiza una conducta descrita en las leyes penales, su comportamiento será injusto, pero inculpable por ausencia de imputabilidad.

Si la doctrina de la motivación sirve para explicar correctamente la imputabilidad en nuestro Derecho penal, la novación le-

gislativa que venimos comentando exige una reconsideración doctrinal, que atienda al escalonamiento de edades que se instaura: por debajo de los doce años, desde los doce a los dieciséis años y a partir de esta edad. Entiendo que el estudio debe dar respuesta a las dos alternativas que, en principio, se ofrecen. Según la primera, la capacidad de motivación normal y, por ende, la imputabilidad, se situaría en los doce años, lo que supondría que el mayor de esta edad se motiva normalmente, atribuyendo indirectamente al Derecho penal de menores el carácter de Derecho penal *strictu sensu.* Esta alternativa debería responder, por ello, a las críticas derivadas del principio de diversidad, los estudios de la psicología evolutiva y los diversos hallazgos de base empírica.

Según esta orientación, los menores de dieciséis años son motivables, aunque defectuosa o insuficientemente, justificando un Derecho penal de menores que pivota sobre la idea de la diversidad. Al llegar a esa edad, el Legislador entiende que el proceso motivacional accede a un plano cualitativamente distinto, por perfeccionado, lo que justifica la operatividad del sistema penal *strictu sensu,* aunque reconoce, al mismo tiempo, que hasta llegar a los dieciocho años dicho proceso motivacional no será perfecto —siempre desde la óptica de la edad—, por lo que resultará adecuada la atenuante del artículo 9.2 del Código Penal.

El concepto de normalidad, introducido para diferenciar antijuridicidad y culpabilidad, deberá servir, según esta orientación, para distinguir la motivación entre mayores y menores de doce años, pero, al mismo tiempo, tendría que expresarse en dos manifestaciones: *La normalidad de motivación de los menores y la normalidad de motivación de los mayores de dieciséis años.* Con mayor precisión, debería defenderse que la normalidad sería un concepto abierto e íntimamente vinculado a tres momentos cronológicos en la vida del individuo: desde los doce a los dieciséis años, desde los dieciséis a los dieciocho y a partir de esta edad. De esta manera se consideraría que la capacidad abstracta de motivación en el menor de doce años está conservada y, por ello, salvaguardada la diferencia entre las categorías dogmáticas de antijuridicidad y culpabilidad.

La segunda alternativa consideraría que el menor de doce años es, por decisión del Legislador y por medio de presunción legal, *incapaz de motivación,* con sus repercusiones sistemáticas. En definitiva, mientras que la capacidad de motivación —a partir de

los doce años—, conduce al Derecho penal de menores y es el fundamento de su responsabilidad, la capacidad de motivación normal —a partir de los dieciséis— abre la vía del sistema penal *stricto sensu* e integra el fundamento material de la imputabilidad, predicándose la semiimputabilidad en el período que abarca los dieciséis y los diecisiete años.

Esta materia está estrechamente vinculada a la de los destinatarios de la norma penal, fuente inacabable de estudios doctrinales, en cuyo análisis no nos es posible entrar, salvo para mantener, con la doctrina dominante, la diferencia entre destinatario en abstracto y el deber de respetar la norma.

La consolidación del principio de la responsabilidad supondría, según esta alternativa, la aceptación de una *presunción legal de incapacidad de motivación normativa en el menor de doce años.* De este modo, la conducta realizada por el menor de esa edad no es que sea inculpable, sino que no debe considerarse penalmente injusta, al constituir su capacidad de motivación una condición del injusto.

En definitiva, al mantener por vía de la presunción legal que el individuo ha podido ser motivado, habrá nacido el deber de respetar la norma, por lo que estaremos ante una conducta contraria al deber, esto es, injusta. Entonces el Estado estará legitimado —a través de sus Jueces— para declarar la responsabilidad penal. Corresponderá formular —al margen del injusto— el juicio de responsabilidad que da acceso a la imposición de la pena. En sentido contrario, y en ausencia de la capacidad de motivación, el comportamiento carecerá de cualquier trascendencia penal. Ello no implica su irrelevancia jurídica, sino su correcta solución por las instancias administrativas, educativas y formativas, y por la justicia civil.

No pueden ignorarse las profundas consecuencias sistemáticas, ya anunciadas, que se derivan de esta alternativa. En esencia, la desaparición de la distinción entre las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad, según es actualmente conocida y que opera como verdadera clave en la explicación de la teoría del delito. No en vano, se ha destacado que esta distinción «es el hallazgo dogmático más importante logrado por la ciencia alemana del Derecho penal en la primera mitad de nuestro siglo». Debe reflexionarse, pues, partiendo de la teoría de la motivación, si lo que se está cuestionando verdaderamente y en último extremo es la corrección del concepto de delito, según es explicado en la actualidad.

Tras el proceso indicado, podremos asumir si la diferencia entre la antijuridicidad y la culpabilidad, ciertamente útil desde varias perspectivas, está en condiciones de proporcionar en la actualidad el sistema comprensivo del complejo fenómeno del delito, en el contexto de la conducta humana o, en sentido opuesto, si las dificultades de todo tipo que acarrearían una reconsideración del sistema sobre esta base, aconsejan en este momento otra explicación que acepte la capacidad de motivación en abstracto en el menor de doce años.

Queda, por ello, pendiente de resolver si «ha llegado el momento de descubrir la artificiosidad de esa pretendida diferencia» entre antijuridicidad y culpabilidad. El debate, ya sugerido por las aportaciones de la doctrina española, se convierte en una exigencia del Derecho penal español tras la publicación de la LO 4/92 y la implantación del principio de la responsabilidad en el mayor de doce años. De este debate depende, a mi juicio, no sólo la correcta comprensión de la imputabilidad como categoría jurídico-penal, sino, probablemente, el futuro de la teoría de la motivación, como marco explicativo de delito (Madrid: Fiscal Sr. González González).

B) Observaciones de interes

1. Algunos aspectos penales de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, deroga expresamente la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955.

Sin perjuicio del acatamiento debido a la nueva norma, estimamos discutible el acierto del Legislador, no sólo por incluir en un mismo Texto legal el régimen jurídico de los puertos e instalaciones de la competencia de la Administración del Estado y el marco normativo de la marina mercante, sino por haber prescindido de una serie de infracciones, remitiendo su castigo a las normas del Código Penal, donde no siempre encuentran adecuada tipificación los hechos que le servían de fundamento. Por otra parte, al tratar del régimen sancionador, se clasifican las infracciones en leves, gra-

ves y muy graves, y dentro de cada grupo se distinguen las relativas al uso del puerto y de sus instalaciones, contra la seguridad marítima, contra la ordenación del tráfico marítimo y las relativas a la contaminación del medio marino, algunas de las cuales constituyen verdaderos delitos y otras han debido tipificarse como tales, así las que se refieren a la contaminación del medio marino, aunque, ciertamente, el posible concurso de normas se resuelva a favor de la imposición de la sanción penal (art. 119). No obstante no podemos tratar aquí de los múltiples problemas que plantea el régimen sancionador y su relación no sólo con la responsabilidad criminal, sino con la responsabilidad civil, ciñéndonos a la Marina Mercante.

Si el Derecho marítimo como rama del Derecho requiere un tratamiento especial, que se justifica por la propia naturaleza del tráfico marítimo y por la peculiaridad del medio que lo realiza y en que se efectúa, no vemos por qué esas singularidades no habrían de reflejarse en aquellas normas que garantizan la seguridad de la navegación y del tráfico marítimo. Sobre todo si se tiene en cuenta que, también en atención a sus peculiaridades, sigue vigente la Ley de Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964. Mientras en ésta se castiga el polizonaje cuando se cometa a bordo de una aeronave comercial (art. 64), el embarque clandestino a bordo de un buque español se considera infracción grave contra la seguridad marítima en el artículo 115.2, g), de la nueva Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

En nuestra opinión, hubiera sido preferible actualizar la ya vieja Ley de 1955, retocando algunos preceptos, suavizando la excesiva dureza de otros e introduciendo nuevos tipos delictivos, como, por ejemplo, los referentes a la contaminación del medio marino, ya citados como objeto de sanción administrativa. O bien, introduciendo tipos agravados en el Código Penal. A título de ejemplo, no comprendemos qué razones haya tenido el Legislador para derogar los preceptos que tipificaban los delitos cometidos contra la integridad del buque, abordajes, naufragios, varadas y averías.

El abordaje, el naufragio o la destrucción de un buque realizados intencionadamente en la mar, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigaba (art. 59, párrafo primero) con las penas de presidio mayor a reclusión menor. Ciertamente, penas de una dureza semejante las establece el Código Penal en el artículo 547.2.º, cuando castiga con la pena de reclusión mayor a los que

incendiaron un buque fuera de puerto, incendio que supone la inmensa mayoría de las veces la destrucción o naufragio del buque; y cuando impone la pena de reclusión menor a los que incendiaron un buque en puerto (art. 548). Pero fuera de estos supuestos, suprimido el precepto de la ley especial, el abordaje, el naufragio o la destrucción de un buque realizados intencionadamente en la mar, hechos todos muy graves no merecen actualmente otro castigo que el señalado en el artículo 563 del Código Penal, pena de multa de 100.000 a 700.000 pesetas, porque no pueden incluirse en los artículos 558, 559, 561 y 562 del Código. Lo mismo puede decirse de los abordajes, naufragios o destrucción de buques causados intencionadamente dentro de un puerto.

Idénticas consideraciones se pueden hacer sobre la varada producida maliciosamente, tipificada en el derogado artículo 61. O los daños consistentes en destrucción o deterioro de balizas, boyas o señales establecidas en el mar para servicio de la navegación. O los causados en los puertos, sus muelles, varaderos, establecimientos y utillajes, o los causados en artes reglamentariamente calados o remolcados por otra embarcación a los que se refería el derogado artículo 69.

Las imprudencias tampoco debían haberse eliminado de la ley especial. Como contraste, el apartado 1 del punto 2 del artículo 115 de la nueva ley (infracciones graves contra la seguridad marítima) contempla un claro supuesto de imprudencia: la navegación, salvo causa de fuerza mayor, realizada por cualquier clase de buque, embarcación o artefacto destinado a usos de transporte, pesca o de recreo fuera de los canales balizados de acceso a la costa, en las zonas de baño, cuando cause lesiones a los usuarios de la misma. La sanción administrativa puede elevarse a 30.000.000 de pesetas de multa [art. 120.2, b)]. Pero si las lesiones causadas requirieron, además de la primera asistencia, tratamiento médico o quirúrgico, se suspendería el procedimiento administrativo sancionador y se daría traslado al Ministerio Fiscal, por imperio del artículo 119.3 de la ley , «cuando la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta», ya que «la sanción penal excluirá la imposición de la sanción administrativa», sanción penal más benévola que la administrativa, salvo el caso que las lesiones, con los resultados previstos en los artículos 418, 419 y 421.2.º, se causaron a consecuencia de impericia o negligencia profesional (Huelva).

2. Problematica que suscita el sistema de doble instancia en el procedimiento abreviado

A) No existe la menor discusión doctrinal acerca del derecho a que las resoluciones judiciales, y muy especialmente las sentencias, sean sometidas a un órgano judicial distinto y superior al que las dictó, en todos los órdenes jurisdiccionales.

El régimen de recursos es considerado uno de los principios esenciales en los que se inspira el proceso penal, y sobre la transcendencia que tiene y su contenido, el Tribunal Constitucional ha mantenido una doctrina que puede considerarse ya consolidada, amparada en el artículo 24 de la CE que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías. En este sentido se configura el derecho al recurso en el proceso penal del siguiente modo:

En primer lugar se otorga únicamente contra las sentencias condenatorias y no contra otras resoluciones (entre otras, STC, de 6 de mayo de 1983); en segundo lugar, este recurso no tiene por qué ser necesariamente el de apelación porque el recurso de casación colma perfectamente el principio de tutela judicial efectiva (SSTC de 5 de marzo de 1988 y 14 de mayo de 1988); en tercer lugar, que la ley puede limitar y regular este derecho por motivos racionales y proporcionados, pero en ningún caso la ley puede suponer la imposibilitación del ejercicio de este derecho (SSTC de 14 de diciembre de 1982, 22 de julio de 1987, 14 de octubre de 1987 y 5 de marzo de 1988); y, en último término, el Tribunal Constitucional reconoce plena vigencia, por formar parte del Derecho interno conforme al artículo 96.1 y 10.2 de la CE, al artículo 14.5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contempla la obligatoriedad de establecer un recurso que permite el conocimiento por un Tribunal Superior de las sentencias condenatorias y de las penas impuestas. El mencionado artículo del también llamado pacto de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, ratificado por el Estado español por instrumento de 13 de abril de 1977, dice textualmente que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley».

A todo ello hay que añadir, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que precisamente por su carácter de derecho

fundamental de las personas, el ordenamiento jurídico procesal penal ha de ser interpretado en todo caso en el sentido más favorable a un recurso en los términos reconocidos en el artículo 14.5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (SSTC de 5 de julio de 1992, 6 de abril de 1988, 26 de enero de 1986 y 30 de abril de 1979).

Y para finalizar la configuración del derecho al recurso en el proceso penal según la doctrina constitucional, son necesarias dos consideraciones: en primer lugar, que el derecho al recurso no debe ser confundido con el principio de doble instancia pues es evidente que el artículo 14.5.º del Pacto de Nueva York consagra la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior sin contemplar propiamente un sistema de doble instancia (SS de 5 de marzo de 1988 y 14 de diciembre de 1982); en segundo lugar, que el auténtico titular de este derecho es el condenado, consecuencia lógica de que el derecho se reconozca contra las sentencias condenatorias (STC 33/89, de 13 de febrero).

En resumen, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de marzo de 1988: «El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no sólo el acceso a los Tribunales, sino también el derecho a los recursos que para cada género de procesos estén establecidos en el ordenamiento. El Legislador, en principio, es libre para disponer cuál sea el régimen de recursos dentro de cada proceso, pero esa posibilidad tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto en el artículo 14.5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.»

Expuesta la doctrina constitucional, lo que se plantea ahora es si el sistema de doble instancia concebido por la LO 7/88, de 28 de diciembre, respeta el contenido del derecho al recurso en el proceso penal.

En una primera aproximación se puede afirmar que el sistema de recursos establecido para las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales (o en su caso por la Audiencia Nacional) respeta en su integridad el derecho al recurso al ser recurribles en casación ante el Tribunal Supremo. Primeramente, porque no es necesario que el recurso que se establezca sea el de apelación, teniendo declarado el Tribunal Constitucional de forma expresa que la casación satisface de forma plena la tutela judicial efectiva; y en segundo lugar porque del recurso conoce el

Tribunal Supremo, el más alto Tribunal de la nación (salvo en lo que afecta a la denominada jurisdicción constitucional) y aun en el supuesto de que las Audiencias absuelvan y el Tribunal Supremo condene no cabría hablar de la vulneración de la tutela judicial efectiva, dado que es el propio Tribunal Supremo el que ha condenado. En este supuesto no cabría hablar del derecho al recurso ante un Tribunal superior porque no existe tal Tribunal.

Ahora bien, en lo que concierne al sistema de recursos establecido por las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal (o en su caso Juzgados Centrales de lo Penal), es más problemática la respuesta afirmativa a si siempre y en todo caso queda salvaguardado el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto supone el derecho al recurso en el proceso penal. Es obvio que cuando los Juzgados de lo Penal dictan sentencias condenatorias la posibilidad de recurrir sus sentencias ante las Audiencias Provinciales (o la Audiencia Nacional), deja a salvo el derecho al recurso, porque, en cualquier caso, habrá de estimarse que las Audiencias son órganos superiores respecto a los Juzgados de lo Penal. Pero no cabe decir lo mismo en los supuestos en que el Juzgado de lo Penal dicta sentencias absolutorias, que, siendo recurrida por las partes acusadoras, resultan posteriormente revocadas dictándose en su lugar una sentencia condenatoria. En estos supuestos, conforme al artículo 796 de la LECr., contra las sentencias de apelación «no se admitirá otro recurso que el de revisión, cuando proceda, y el del artículo siguiente (se refiere al de anulación), en su caso».

Cabría preguntarse si el contenido del artículo 796 representa pura y simplemente la regulación y el establecimiento de las modalidades del recurso, tal y como permite el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York, o si, por el contrario, supone la imposibilidad de ejercitar el derecho al recurso penal quebrantando la tutela judicial efectiva y el proceso con todas las garantías.

Lo cierto es que, cuando los Juzgados de lo Penal dictan sentencia absolutoria y posteriormente, por el sistema de doble instancia, las Audiencias la revocan, podría hablarse de quiebra de la doctrina constitucional en materia del derecho al recurso en el proceso penal. En primer lugar, porque, como se señaló al principio, tal derecho se prevé únicamente contra las sentencias condenatorias, sin que en estos casos exista la posibilidad de interponer recurso alguno tal y como se desprende del artículo 796 de la LECr.,

permitiendo que la garantía del recurso juegue más en favor de las partes acusadoras que de la defensa, olvidando que el titular del derecho es el condenado; y en segundo lugar, porque al impedir otro recurso vulnera la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior, cuando efectivamente existe ese Tribunal, cual es el Tribunal Supremo que es el órgano supremo en todos los órdenes salvo en materia de garantías constitucionales.

Cabría alegar que, en cualquier caso, se admite la interposición del recurso de revisión y en hipótesis, el de anulación, por lo que queda garantizado el derecho al recurso; pero ello no es admisible en cuanto se refiere al recurso de revisión por su propia naturaleza, y en cuanto al recurso de anulación por encontrarse reservado a los condenados en ausencia. Pero, sobre todo, se puede argumentar en contra de la tesis anterior, el dato de que hasta la fecha es el único límite que el Tribunal Constitucional ha admitido en esta materia, al puntualizar que el artículo 14.5 del Pacto Internacional, aunque debe ser considerado Derecho interno, no tiene virtualidad suficiente para crear por sí mismo recursos inexistentes (SSTC de 8 de julio de 1982 y 20 de febrero de 1986). Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional que han esgrimido este límite del derecho al recurso se han circunscrito a un caso concreto y determinado, cual es el de la imposibilidad de interponer recurso de casación contra una sentencia que ha sido dictada por el Tribunal Supremo al conocer de un delito imputado a una persona aforada (por ejemplo Diputados y Senadores), de forma que el único motivo por el que no es posible recurrir es que no existe ningún Tribunal por encima del Tribunal Supremo, considerando que la negación del derecho reconocido en el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York viene a ser una compensación o a contrarrestar la especial protección y privilegio que supone el hecho de que el Tribunal sentenciador sea el propio Tribunal Supremo, siendo este privilegio una imposición constitucional del artículo 71.2 de la Carta Magna.

Y, en cualquier caso, fuera de los supuestos de aforamiento en el Tribunal Supremo, si el Tribunal Constitucional considera que el artículo 14.5 del Pacto Internacional forma parte del Derecho interno, podrá decir que éste no tiene virtualidad para crear recursos inexistentes, porque existe una dificultad práctica difícilmente superable al no existir un recurso articulado para salvar el derecho

al recurso, pero también habrá que decir que de existir un Tribunal superior ante el que teóricamente podría ejercitarse el derecho, si no se contempla ese recurso debidamente articulado en la legislación supondría la imposibilidad del ejercicio del derecho, y por ende, la vulneración del mismo.

Hay que concluir afirmando con Gimeno Sendra que «puede resultar absurdo y contrario al valor de la Justicia que, en materia de recursos, nuestro sistema de impugnación ofrezca más garantías para la protección del derecho a la propiedad que para la protección del derecho fundamental a la libertad». Y todo ello porque cabe dudar que el sistema de doble instancia, al que responde el procedimiento abreviado, sea capaz de asegurar en todo caso el cumplimiento del derecho al recurso en el proceso penal tal y como en la actualidad lo contempla el Tribunal Constitucional.

A pesar de todo, la cuestión suscitada bien podría ser resuelta con la simple ratificación del protocolo adicional número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950) en cuanto establece en su artículo 2.2 que el derecho al recurso en el proceso penal «puede estar sujeto a excepciones respecto a las infracciones de carácter menor definidas por la ley, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior, o haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución».

B) Otro problema que suscita el sistema de doble instancia en el procedimiento abreviado se centra en la tramitación de los recursos de apelación, y, más en concreto, en la proposición y práctica de pruebas dentro del recurso de apelación.

Conforme a lo establecido en el artículo 795.3 de la LECr., existen tres supuestos en los que cabe proponer prueba al formalizar el recurso de apelación. Cuando la parte propuso prueba que el Juez de lo penal indebidamente denegó, cuando admitida no fue practicada por causas no imputables al recurrente y cuando la prueba que se propone no pudo ser propuesta en la primera instancia.

Pero en todo caso el artículo 795.3 es concluyente en el sentido de que la proposición de prueba en el recurso de apelación corresponde únicamente a la parte recurrente. Y es precisamente en este imperativo en donde reside el aspecto cuestionable.

En cuanto a las sentencias del Juzgado de lo Penal, si son condenatorias no existe confrontación alguna con el derecho al recurso en el proceso penal, de sumisión al Tribunal Supremo del fallo condenatorio. Siempre que el condenado decida hacer uso del derecho que le asiste a recurrir, podrá además disponer de la posibilidad de proponer pruebas en los supuestos y con las condiciones establecidas legalmente.

Ahora bien, en los casos en que el acusado resulte absuelto en la primera instancia, como quiera que las sentencias no serán recurridas por su parte, la posibilidad de proponer prueba se brinda exclusivamente a las partes acusadoras, sin que a la defensa se le permita contraponer prueba frente a la propuesta por la acusación en las mismas condiciones que a éste se le permite, y lo que es más grave, ni tan siquiera le cabe la posibilidad de hacer alegaciones sobre la admisión o inadmisión, porque es misión exclusiva del Tribunal examinar la proposición de prueba y resolver sobre su procedencia, sin que contra lo que se resuelva en este sentido quepa ningún recurso en esta vía jurisdiccional. Así lo establece el artículo 795.7 de la LECr., cuando dice que «si los escritos de recurso contienen proposición de prueba la Audiencia resolverá en tres días sobre la admisión de la prueba propuesta y en el mismo acto, señalará día para la vista dentro de los quince días siguientes». Por tanto, la única posibilidad que le resta a la defensa es hacer uso adecuado del principio de contradicción en el momento de la vista que necesariamente ha de celebrarse, y en su caso, expresar la respetuosa protesta en función de un eventual recurso de amparo.

De este modo, en la práctica, puede quedar sensiblemente afectada la posición procesal de quien a resultas del recurso interpuesto por la acusación contra su absolución puede ser finalmente condenado (Cuenca: Abogado Fiscal Sr. Hernández Cofrades).

3. Criterios sobre el procedimiento aplicable a los delitos de injuria y calumnia contra los particulares a traves de los medios de comunicacion

Varias son las disposiciones a tener en cuenta a la hora de determinar el procedimiento aplicable a los delitos de injurias y calumnias contra particulares; a saber, el artículo 14 de la Ley de En-

juiciamiento Criminal, los artículos 804 y siguientes del mismo Texto legal y el nuevo artículo 779, introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre.

A) En primer lugar y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

«Fuera de los casos que expresa y limitativamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes.

Primero.—Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas, el Juez de Instrucción. Sin embargo, conocerá de los juicios de faltas comprendidas en los Títulos I y II del Libro III del Código Penal con excepción de los artículos 572 y 576, y por las faltas de los artículos 585, 590, 594 y 596 del mismo Código, el Juez de Paz del lugar en que se hubieren cometido.

Segundo.—Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido y el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la ley determine.

Tercero.—Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años o con pena de multa, cualquiera que sea su cuantía, o con la privación del permiso de conducir, cualquiera que sea su duración, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas siempre que la duración de éstas no exceda de seis años, así como de las faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de esos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionados con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio.

Cuarto.—Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos, la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.»

El anterior precepto fija en sus párrafos 3.º y 4.º la distribución de competencias entre los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales observando un criterio general en función de la penalidad, sin más excepción que la establecida por la Constitución Española y las Leyes cuando *expresa y limitativamente* atribuyan la competencia a Jueces y Tribunales determinados. Así, de igual

modo que antes de la reforma del artículo 14, al determinar la competencia para el enjuiciamiento de los Jueces de Instrucción junto al criterio de la penalidad, introducía otra limitación; había de tratarse de delitos perseguibles de oficio, sin embargo, como hemos visto, la vigente redacción no introduce esa salvedad.

Por lo tanto, atendiendo a las penas que tienen asignadas los delitos de injurias y calumnias contra particulares dado que la competencia para conocer de estos delitos no viene atribuida por la ley a Jueces o Tribunales determinados, de acuerdo con el texto del artículo 14, el conocimiento y fallo de todas las causas instruidas por estos delitos corresponderá a los Jueces de lo Penal y puesto que los Juzgados de lo Penal no son competentes para el conocimiento y fallo de los sumarios, debemos concluir que los delitos de injurias y calumnias deben ser enjuiciados forzosamente, a través de las normas del procedimiento abreviado.

B) Por lo que respecta al contenido del nuevo artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, éste al fijar el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, indica que ello lo es «sin perjuicio de lo establecido para los demás procedimientos especiales».

Al llegar a este punto hay que recordar que en los artículos 804 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se regulan el procedimiento por delitos de injurias y calumnias contra particulares (Título IV) y el procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación (Título V).

En una primera interpretación del artículo 779 podría entenderse que los términos «sin perjuicio» expresan una exclusión radical del ámbito del procedimiento abreviado de los delitos comprendido en los demás procedimientos especiales. Sin embargo, la objeción más seria a esta interpretación viene de la mano del examen del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, como arriba se ha señalado, no prevé excepción alguna al criterio de la penalidad. También se podría argüir que las constantes referencias al sumario, al procesamiento y al procedimiento ordinario existentes en el procedimiento por injurias y calumnias contra particulares, significarían implícitamente la atribución de competencia de la Audiencia Provincial, puesto que los Juzgados de lo Penal no pueden conocer del procedimiento ordinario y ello supon-

dría una excepción al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contenida en la propia ley. Sin embargo, no podemos olvidar el carácter limitado y *expreso* (y no simplemente implícito) que de acuerdo con el propio artículo deben tener las excepciones a las normas de competencia que fija con carácter general.

Así, con el objeto de salvar la inicial contradicción existente entre los artículos 14 y 779 de la ley, se impone una interpretación que sea acorde con el tenor de ambos preceptos y de acuerdo con ello, manteniendo lo dicho respecto al artículo 14, debemos sentar dos conclusiones:

Primera.—La expresión «sin perjuicio» utilizada por el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no debe entenderse como una exclusión de las normas de los procedimientos especiales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo estas normas especiales aplicables de forma *concurrente* con las normas del procedimiento abreviado y por lo tanto, en el enjuiciamiento de los delitos de injurias y calumnias contra particulares se deben aplicar conjuntamente el procedimiento abreviado y las normas especiales respectivas.

Segunda.—Unicamente para la persecución de aquellos delitos castigados con las penas de reclusión menor o mayor debe incoarse sumario por el procedimiento ordinario, aplicándose el procedimiento abreviado al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración, lo que aplicado a los delitos de injurias y calumnias, una vez más nos lleva, dadas las penas asignadas a estos delitos (multa, arresto mayor, destierro o prisión menor, según los tipos) a la conclusión ya señalada de aplicar el procedimiento abreviado a estos tipos penales.

Finalmente se debería tener en cuenta que la determinación de la competencia objetiva viene dada, tras la reforma, por la penalidad que corresponde al delito en cuestión, sin que en ningún precepto legal se hayan fijado otros criterios en función de la naturaleza del delito, lo que, en el caso de los delitos de injurias y calumnias, supondría dotarlos de una mayor e injustificada trascendencia en relación con otros tipos penales castigados por el Legislador con penas de igual o mayor gravedad. A ello hay que añadir

que, siendo la penalidad el criterio determinante para atribuir la competencia al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial, hacer una distinción entre determinados delitos en función del bien jurídico protegido sería una interpretación inadmisible según el tenor literal de la ley que ni siquiera puede extraerse indirectamente de la voluntad del Legislador que precisamente, como venimos repitiendo, fija un marco competencial en función de la pena. Lo anterior, trasladado a los delitos de injurias y calumnias, significaría, además, dotar al bien jurídico honor de una exagerada protección en el marco legal actual es el que, si bien es verdad que dicho derecho se encuentra en la Constitución Española entre los Derechos Fundamentales, no lo es menos que también nuestra Carta Magna recoge entre éstos otros de tanta trascendencia como la libertad de expresión y el derecho a la información, respecto de los cuales el honor se configura, es cierto, como límite, pero ello implica, como bien señala reiteradamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que debe hacerse una ponderación entre ambos derechos fundamentales en los supuestos de colisión entre los mismos y sólo en aquellos casos en que el bien jurídico honor resulta realmente lesionado deberá prevalecer sobre la libertad de expresión y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, los cuales, en caso contrario, deberán prevalecer como garantes de la formación de una opinión pública libre dotada, por otra parte, de una especial trascendencia al ser uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (Barcelona).

4. El estado de necesidad y la responsabilidad civil

Aún se cuestiona por algunos lo que parecía ser ya un tema pacífico en su planteamiento y solución, cual es la responsabilidad civil que ha de ser declarada por imperativo legal, según el artículo 20 del Código Penal por los Tribunales, en caso de ser apreciada en la sentencia, penalmente absolutoria, un estado de necesidad justificante.

La solución adversa a la determinación de una responsabilidad civil en las situaciones aludidas, vuelve a ser defendida por algún sector de la Magistratura, quizá en defensa de una tesis plasmada en una sentencia en la que pareció haberse olvidado la existencia

del artículo 20 del Código Penal, al no hacerse en la resolución la menor referencia a tal precepto, por otra parte, de obligado cumplimiento. El asunto en cuestión, consistió en la muerte de un oso en un lugar de las montañas de Palencia, el ponente justificó la inexistencia de pronunciamientos civiles, no obstante, la aplicación del estado de necesidad.

Resulta inevitable a la hora de profundizar en el tema, efectuar un examen de la evolución histórica del artículo 20 del Código Penal de casi siglo y medio de existencia y, dada la redacción del Proyecto del Código Penal, supongo que con unas larguísimas esperanzas de permanecer. En efecto, los Códigos Penales de 1848, 1870, 1932, 1944 y Reforma de 1983, sin contar otras menos trascendentes, lo han mantenido en sus iniciales términos, con unas modificaciones, aún más puntuales en la Reforma de 1983. Es decir, la aplicación del estado de necesidad reconducía el problema a la obligación de indemnizar civilmente.

Que el Legislador parece estar muy seguro de la bondad de tal regulación del estado de necesidad y de sus consecuencias civiles, lo demuestra el hecho de que el Proyecto de Código Penal de 1992 regula el estado de necesidad en idéntica forma (art. 19, núm. 6 y 120, núm. 3.º y último párrafo).

Evidentemente que si el Legislador hubiera querido separar a efectos civiles los dos estados de necesidad, le hubieran sobrado ocasiones para hacerlo. Que por qué no lo hizo, por algo evidente, los intereses en pugna, dentro de una situación de necesidad, son ambos legítimos, y, obviamente, el sacrificado debe ser objeto de indemnización. Lo contrario supondría tanto como la parificación de legítima defensa y estado de necesidad.

No se olvide, que la institución que sí experimentó una importante modificación, en su área de operatividad, lo fue la del propio estado de necesidad, que en la Reforma de 1944, dio acogida en su ámbito, al conflicto de intereses iguales, situación que inclinó a la doctrina a denominar estado de necesidad justificante o exculpante a las dos modalidades que comprendió la eximente desde aquella Reforma penal, dado su diferente fundamentación.

Quizá, y en apoyo de la idea excluyente de toda indemnización civil para el estado de necesidad exculpante, podría haberse pensado que el mantenimiento, en su integridad, del artículo 20, podría ser debido a inercia legislativa o algún tipo de olvido, propio

de cualquier reforma parcial; pero lo cierto fue, que, en ninguna de las múltiples reformas de que fue objeto el Código Penal hasta 1983, el precepto fue retocado.

Es precisamente en 1983, fecha en la que se acomete una más profunda modificación del Código Penal, cuando el Legislador se fija en el artículo 20, y lo modifica; pero no en el sentido que hubiere apoyado la postura que aquí se impugna, sino en otro bien diferente. En efecto, la remodelación se hizo para precisar, aún más intensamente, la obligación de indemnización, de aquellas personas absueltas en aplicación de un estado de necesidad, al añadirse un nuevo párrafo del siguiente tenor: «En todos los supuestos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal que dictase sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a declarar las responsabilidades civiles correspondientes, de acuerdo con las reglas que para cada caso se establecen, siempre que las acciones civiles hayan sido ejercitadas conjuntamente con las penales.» Modificación que deja bien a las claras el carácter imperativo para el Tribunal de declarar la responsabilidad civil, supeditada únicamente a la concurrencia de estas dos exigencias: a) sentencia absolutoria (en el supuesto que contemplamos, por aplicación del estado de necesidad), y b) ejercicio conjunto de las acciones penal y civil.

Desde otra perspectiva, se pretende defender la exclusión de responsabilidad civil para el beneficiario del estado de necesidad justificante, en razón a que esa indemnización deberá hacerse efectiva, no por el sujeto activo necesitado, sino por las personas en cuyo favor se haya precavido el mal; tal fundamentación hoy es enteramente rechazable. Así Arroyo (tomo I, pág. 349), considera de estricta justicia la indemnización a cargo del autor del hecho o del tercero beneficiario de la acción; en el mismo sentido, Antón Oneca (pág. 612, edición 1949), «en todo caso, quien responde es el beneficiario importando poco sea o no el autor material del hecho»; lo mismo Conde Pumpido (P. general, pág. 562), «como el Código Penal admite el estado de necesidad de bienes propios o ajenos, el responsable civil puede no ser el autor del hecho, sino un tercero».

El otro aspecto concreto, cual es que la acción lícita suprime la responsabilidad civil, es, igualmente, de escaso valor, no siendo posible a través de una pirueta dialéctica escindir del estado de ne-

cesidad, una de sus formas, a efectos indemnizatorios. Díaz Palos *(Estado de necesidad,* pág. 69 y ss.), Luzón Cuesta *(Compendio de Derecho penal,* 2.ª edición, pág. 311) y Arroyo *(La Ley Penal),* señalan «que los términos categóricos de la regla 2.ª del artículo 20, sin referencia alguna a la diversa naturaleza del estado de necesidad, no dejan lugar a dudas». En el mismo sentido, Hijas Palacios *(Actualidad Penal,* núm. 418), Córdoba *(Comentarios I,* págs. 966 y 968) y Manzanares (pág. 253), quien rotundamente señala que «no se distingue entre el estado justificante y exculpador, por lo que la regulación parece acomodarse al principio de enriquecimiento».

A título de modernas aportaciones al enfoque del tema, resulta interesante la solución dada por Mir Puig *(Derecho penal,* 1984, pág. 389), que señala «que la eximente 7.ª sólo resulta adecuada para el estado de necesidad justificante, permaneciendo el denominado exculpante o disculpante, dentro del miedo insuperable», solución original, pero que aún refuerza e intensifica más, esa obligada responsabilidad civil que defiendo.

A la hora de concluir estas ideas, entiendo que no se deben olvidar las aportaciones hechas por Gimbernat y Cerezo Mir, sobre el tema que en este lugar se expone. Así, Gimbernat en su trabajo monográfico «El estado de necesidad, un problema de antijuricidad» *(Civitas,* pág. 110), señala que «la regla 2.ª del artículo 20, determina quiénes son civilmente responsables en el estado de necesidad, sin tener para nada en cuenta criterios de juridicidad o antijuridicidad penales». No se olvide además que tan docto autor es contrario a que el estado de necesidad sea objeto de un tratamiento diferenciado. A la misma conclusión llega Cerezo Mir en el «Estado de necesidad» *(Publicaciones de estudios penales de la Universidad de Santiago,* págs. 70 y 71), conclusión que también comparte Cuerda Riezu, y que es la siguiente: «La regla 2.ª del artículo 20 y su último párrafo, deben funcionar sin distinciones, y que lo único que puede resultar cuestionable es la razón por la que el Tribunal se ve precisado en este caso a fijar una indemnización que no puede ser otra que la gestión de negocios ajenos o el enriquecimiento sin causa.»

No es posible aportar ninguna solución jurisprudencial sobre este tema, que al haber suscitado pocos problemas, al parecer, no existe.

En consecuencia, entiendo que siguiendo la posición doctrinal, mayoritariamente defendida, se puede concluir esta cuestión, en la seguridad de que:

a) El estado de necesidad justificante no exime de responsabilidad civil, si se ha ejercitado también tal tipo de acción.

b) La fijación de tal responsabilidad es ineludible para el Tribunal de lo Penal, dada la redacción del último párrafo del artículo 20 del Código Penal.

c) Una exclusión de pronunciamiento indemnizatorio, en caso de aplicación del estado de necesidad justificante, supondría una clara vulneración del artículo 20 del Código Penal (Pontevedra).

5. Mas cuestiones sobre la imputacion previa como requisito para la acusacion

Ya en otras ocasiones las Memorias de la Fiscalía General del Estado se han ocupado de la cualidad de imputado como condición determinante del ejercicio de la acusación formal; o lo que es lo mismo, que las personas sometidas a acusación, hayan sido citadas a comparecer y a declarar ante la Autoridad Judicial en la fase instructora como imputados y no como meros testigos, con la finalidad de poder ser instruidas de los derechos que les concede el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con conocimiento de los cargos que se les dirigen y la posibilidad de designar profesionales para su defensa.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 83/92, de 28 de mayo, así lo reitera cuando dice que «el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, requiere que todos los implicados en cualquier tipo de proceso penal, incluido el juicio de faltas, sean informados de la acusación que contra ellos se formula, para poder defenderse frente a ella de manera contradictoria, debiéndose agregar que esta exigencia subsiste en cada una de las instancias» (Sentencias 99/92, de 22 de junio).

Pero ¿qué sucede cuando la persona, a pesar de estar concretada, no se encuentra a disposición del Tribunal? ¿Se le puede acusar y luego solicitar su rebeldía, como exige la ley reguladora del procedimiento abreviado o ha de interesarse directamente su rebeldía?

La Sentencia del TC 186/90, de 15 de noviembre, advierte que al sujeto hay que citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración.

La lógica consecuencia es que la acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada, puesto que, de otro modo, se podrían producir, en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ella del juicio oral, aun cuando no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora. Piénsese en el caso de un individuo que cumple condena o se encuentra en prisión preventiva por una causa criminal, y se fuga del establecimiento penitenciario. ¿Se le puede acusar por quebrantamiento de condena si no es habido? La tesis afirmativa insiste en que no es necesario *citarle* ni producir requisitorias de busca y detención porque ya pesa tal obligación legal sobre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en todo caso, la requisitoria habría de producirse en la causa criminal por la que cumplía condena o se encontraba en prisión provisional por lo que cabe acusar por quebrantamiento de condena por la fuga y luego, de no ser habido, declararse su rebeldía. La postura contraria, de no poder acusar en ningún caso, se fundamenta en las sentencias del Tribunal Constitucional ya citadas, en el propio derecho del Ministerio Fiscal a la tutela judicial efectiva como parte procesal y en los preceptos procesales que regulan las requisitorias (arts. 834 y 835 de la LECr., en relación con el art. 5.°, 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Sólo añadir que la Audiencia Provincial de Granada ha dado a esta cuestión una solución intermedia y entiende que es necesaria la *citación* en forma legal del sospechoso imputado para recibirle declaración y demás diligencias previstas en los artículos 118 y 789.4.° de la LECr., como paso o trámite necesario a la calificación del Ministerio Fiscal, *procediéndose después conforme a Derecho;* consideración que deja en la duda el hecho de si en ese después se puede formalmente acusar antes de declarar la rebeldía o si directamente y en forma excepcional para estos casos se puede tramitar y declarar la rebeldía sin previa acusación.

En los *juicios de faltas,* el significado de imputación se alinea claramente con el de acusación por la mayor simplicidad del proceso. Baste con señalar que la Consulta 6/1987, de 17 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, soluciona la forma de ejercitar el ofendido o perjudicado por la falta su derecho a la tutela judicial efectiva, directa y personalmente, sin formalidades de concreción típica de hechos y sanciones luego del término prudencial de suspensión que ha de producirse si el Fiscal solicita la absolución. Por otra parte, numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, entre ellas las 11 y 83, ambas de 1992, de 16 de enero y 28 de mayo, insisten en que debe distinguirse entre el proceso por delito, en que el principio acusatorio actúa más enérgicamente, imponiendo formas predeterminadas de acusación, y proceso por falta, en el que tal principio debe compatibilizarse con los de oralidad, concentración y sumariedad, puesto que es un proceso en el que se pasa directamente de su iniciación al juicio oral, donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas de manera mínimamente formalizada, lo cual hace que sea una clase de proceso penal muy poco apropiado para ser sometido a formas concretas de acusación; al menos cuando se trate de juicio de faltas por accidentes de tráfico, el concepto de ausencias de acusación y acusación implícita, que nuestra doctrina declara ineficaz para fundamentar una sentencia condenatoria, debe matizarse en el sentido de limitarlo a los supuestos en que la condena se produzca de manera inesperada y sorprendente para el condenado por no ser razonablemente previsible que pudiera suponer que él también venía implicado en esa responsabilidad, atendiendo siempre a la forma en que se produce el debate y a las circunstancias concurrentes (Granada).

6. Juicio justificado y derecho de defensa

En orden al respeto de las garantías constitucionales, se pone claramente de manifiesto como, a la fuerza de querer imprimir celeridad al proceso, al tiempo que reforzar el principio acusatorio, las normas resultantes llegan a hacerse incompatibles, en algún caso, con las garantías del derecho de defensa del acusado. Esta incompatibilidad se manifiesta en una doble vertiente. Por un

lado, ausente del procedimiento abreviado un mecanismo claro que imponga al Juez instructor la delimitación de las personas sobre las que podrá dirigirse la acusación puede vulnerarse aquel derecho a través de las llamadas acusaciones sorpresivas. Por otro, esta ausencia de control judicial previo a la acusación formal puede dar lugar a la tramitación y celebración de juicios sin justificación suficiente.

En relación a esta última afirmación, se hace necesario indicar, por obvio que resulte, que el proceso penal justo proclamado como derecho en el artículo 24 de la CE bajo la fórmula de «derecho a un proceso con todas las garantías» ha de tomar como premisa el derecho a un proceso en todo caso justificado respecto a quien va a ser sometido a él con el carácter de potencial acusado.

Cualquier legislación, ya sea de corte anglosajón o continental, establece mecanismos yuguladores de posibles acusaciones que, carentes de un mínimo fundamento pudieran, sin embargo, arrastrar consecuencias injustamente dañosas para los afectados por ellas. Se trata, fundamentalmente, de que por un órgano judicial —Juez o Jurado— independiente e imparcial, se formule un previo juicio de valor que asegure, desde un principio, que, con independencia de lo que a la postre, definitivamente juzgando, se resuelva, los perjuicios que naturalmente se derivan de toda imputación formal, no han sido gratuita o maliciosamente originados, sino consecuencia de la existencia de razonables elementos de juicio para formularla.

Esta finalidad es cumplida en el sumario por el auto de procesamiento. En las antiguas diligencias preparatorias de la Ley de 1967, lo era por el auto de «encarteamiento», no previsto en la ley pero impuesto por la práctica forense. Por otra parte el artículo 790 de la LECr., aplicable también en este sentido al procedimiento introducido por la Ley 10/80 según la remisión ordenada por su disposición final 1.ª en prevención de las imputaciones sorpresivas, limitaba el ámbito de las acusaciones respecto a quienes «hubieren sido anteriormente encartados a instancia de la acusación particular, salvo que resultaren también acusados por el Fiscal». La restricción así establecida, reconducía la acusación formal hacia aquellas personas respecto a las que el Juez, de oficio o a instancia del Fiscal o las acusaciones y mediante la adopción de alguna medida cautelar, ya había venido a formular una imputación tácita.

El actual procedimiento abreviado, en su afán simplificador y reforzador del principio acusatorio, elimina las anteriores cautelas y, con ellas, el filtro de posibles acusaciones injustificadas y ello, no sólo en los delitos que podríamos denominar leves (los de la anterior competencia de los Jueces de Instrucción), sino también en aquéllos en los que, de mayor gravedad, se seguía anteriormente el trámite de sumario de urgencia que conllevaba la necesidad del previo procesamiento.

El TC en sus SS 186/90, de 15 de noviembre, y 54/91, de 14 de marzo, al rechazar el reproche de inconstitucionalidad del artículo 790.1 en cuanto vulnerador del derecho de defensa por la vía de su exclusión del traslado de las actuaciones para la solicitud de apertura del juicio oral o sobreseimiento, argumenta que el cumplimiento de la regla 4.ª del artículo 789 constituye la garantía de que el acusado, interviniente en la causa como imputado desde el inicio de la instrucción, ha podido durante ésta ejercitar el derecho de defensa en toda su amplitud. En tal sentido, señala que este precepto obliga al Juez a determinar, dentro de la fase instructora, quién sea el presunto autor del delito a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye e ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa, así como tomarle declaración con el objeto de indagar no sólo dicha participación sino permitir que pueda excusarse de los cargos que contra él se formulan. No obstante, esta exégesis de la norma no sólo pugna con su interpretación sistemática y gramatical, sino que la amplía, más allá de lo que sería razonable, al extraer de ella la obligación del Juez de «determinar dentro de la fase instructora quién sea el autor del delito» otorgándole una posición investigadora activa que, en todo caso podría deducirse del número 3 del mismo artículo pero que no se vislumbra en modo alguno en éste. En efecto, en el número 4 del artículo 789, la utilización del participio —se informará al «imputado»— da a entender que quien se presenta ante el Juez ya lo hace con tal condición como derivada, no de la actuación judicial, sino de la denuncia o querella antecedente y de acuerdo con esto, es lo cierto que, en la práctica, los Juzgados cumplimentan el precepto en su literalidad, en todo caso, respecto a quienes aparecen claramente y desde el principio de la instrucción como presuntos autores del hecho delictivo. No así, en cambio, en aquellos casos en que la autoría no se concreta desde el

principio o resulta confusa entre diversos intervinientes en el proceso, con lo que, con frecuencia, llegado el trámite de instrucción de las acusaciones, éstas se dirigen indebidamente sobre personas que aún pudiendo reputarse partícipes del delito, no han adquirido en la fase de instrucción la previa y necesaria condición de imputados produciéndose acusaciones sorpresivas y por tanto invalidables como vulneradoras del derecho de defensa.

No siendo pues satisfactorio atribuir a esta norma, efectos tan trascendentes como los que, en difícil equilibrio, deduce de ella el TC, es evidente la necesidad de establecer un precepto específico que diga, ni más ni menos, lo que el TC, y no la norma, dice. En esta línea el CGPJ, en el informe elaborado con carácter previo a la promulgación de la Ley 10/92, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, proponía la introducción en el artículo 789.5.º, regla 4.ª, la exigencia de que el Juez, al dictar la resolución de incoación de procedimiento abreviado, concretase los hechos presuntamente constitutivos de delito y la persona o personas respecto a las que se estime que concurren indicios racionales de criminalidad. Ello obligaría al Juez a entrar en el examen del fondo de las actuaciones practicadas y con él a no obviar la información de derechos a quienes considerase probables imputados, posibilitándose en todo caso el recurso contra dicha resolución.

En este orden de cosas, la FGE señalaba en la circular 1/89, que la ausencia de un trámite de imputación judicial, podría compensarse por la atribución al Juez instructor (art. 790.6.º) de la facultad de acordar el sobreseimiento frente a las acusaciones formuladas sin suficiente fundamento. La praxis, sin embargo, viene a demostrar que ello no está sucediendo así. Un importante sector doctrinal se ha mostrado en desacuerdo con esta facultad legal, no sin razón, arguyendo que la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento debe incluir en el seno de éstas, la decisión sobre el fondo del asunto que implica el sobreseimiento. De aquí que los Juzgados se hayan mostrado poco proclives a su utilización, influidos además por otras razones de tipo pragmático, expresivamente apuntadas por Rodríguez Ramos cuando indica que «para el instructor es más cómodo decir que sí a las acusaciones que negarse a abrir el juicio oral, porque la negativa exige el estudio de lo actuado, mientras que la aquiescencia a aquéllas no requiere tal esfuerzo y porque a la comodidad del presente se suma

la de futuro: si da la razón a la solicitud de apertura del juicio oral, se queda con un asunto menos en el Juzgado remitiéndoselo al Juez de lo Penal o a la Audiencia sin posibilidad de recurso alguno. En cambio, si acuerda el sobreseimiento en contra del parecer de alguna acusación, se queda con el asunto en tanto se resuelve la reforma y/o la apelación».

Esta inercia judicial, a la que se refería el autor, se ha visto favorecida además por el nuevo sistema de instrucción del procedimiento abreviado que, limitada, como veíamos, a la acumulación de fuentes de conocimiento de los medios de prueba que habrán de utilizarse en el plenario por quienes ejerciten la pretensión acusatoria, ha producido un insensible distanciamiento del Juez respecto a la línea argumental del fondo del proceso, corvirtiéndole en una especie de supervisor de la actuación de las partes y de la observancia de las normas y garantías procesales; posición que ha de dificultar la adopción, en un momento dado, de una decisión de carácter sustantivo como la aquí comentada (Asturias).

7. Algunas consideraciones derivadas del principio de inexigibilidad y su relacion con el articulo 24.2 de la Constitucion Española

Debe entenderse que el reconocimiento constitucional del derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable que proclama el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone la afirmación de un derecho a no realizar acciones que puedan suponer o entenderse como una declaración contra sí mismo o como una declaración de culpabilidad.

Así entendido —como se ha hecho desde algunos sectores de la doctrina y de la jurisprudencia (STS de 27 de marzo de 1987)—, supone que el reconocimiento constitucional de ese derecho individual a una autoprotección, en principio, libera —por aplicación del principio o juicio de inexigibilidad— al autor del cumplimiento de otras exigencias jurídicas, y también jurídico-penales, que se le opongan, tales como cumplir un deber de solidaridad social que implicaría —también— para ese autor un acto de cooperación en la persecución penal que el Estado dirige o puede iniciar precisamente contra él.

Desde estas perspectivas, las consecuencias del reconocimiento constitucional de aquel derecho, exceden de las garantías meramente procesales, que son las que suelen atribuírsele, para pasar también a ser relevantes en el área de los elementos esenciales de determinados comportamientos penados en la ley, afectando así no sólo a la culpabilidad sino incluso a la tipicidad y antijuridicidad de determinados delitos.

En efecto, parece evidente que la puesta en práctica de aquel derecho constitucional determina la impunidad de la declaración falsa del procesado o acusado en un proceso penal. Así se reconoce expresamente en los artículos 387 y 396 de la LECr., que disponen, por una parte, que «no se exigirá juramento a los procesados», y por otra que «se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación».

Se excluye, pues, en estos casos la posibilidad de realización de un injusto típico similar al que podría ser el delito de falso testimonio, por cuanto que en estos supuestos no surge deber alguno que pueda conculcarse y, por ello, la conducta es atípica.

Pero si el procesado no tiene el deber legal de prestar «testimonio» o declaración veraz, porque no le es legalmente exigible proceder en su contra, la aplicación y extensión de estos principios y del derecho constitucional de autoprotección, ¿no han de repercutir, igualmente, en la impunidad de quien, para evitar el riesgo relevante de ser penalmente perseguido y sufrir una sanción penal, deja de cumplir, es decir, omite un genérico deber de socorro para evitar que se descubra el delito propio?

Esta pregunta en relación con el derecho constitucional a no declararse culpable plantea el problema de la dudosa constitucionalidad de una serie de tipos penales y con referencia y asiento último en la inexigibilidad de otra conducta como excluyente de la culpabilidad.

Así, en los delitos de omisión del deber de socorro, desde las perspectivas antes expuestas es, en pura teoría y al menos discutible, que pueda exigirse al omitente que con su auxilio se arriesgue a sufrir el perjuicio personal que toda persecución y proceso penal conlleva, incluso si la situación de peligro para la víctima hubiera sido creada por una conducta precedente suya, como sería el caso de la causación imprudente de un accidente. Pudiera pensarse que en estos casos el deber de auxilio, por específico, es más relevante,

y, por tanto, también su exigencia (esto explicaría la mayor pena del párrafo 3.º del art. 489 del CP), pero, también y en cualquier caso, debe tenerse en cuenta el criterio de ponderación, aunque sea mínima, de los intereses enfrentados, teniendo en cuenta la relevancia del riesgo que para el sujeto representa la acción de socorro y que puede afectar a un bien jurídico tan importante como es la libertad, a través de la amenaza de imposición de la pena de de prisión que prevé el citado precepto penal. La previsión legal parece exigir una especie de arrepentimiento eficaz, pero obligado y no espontáneo.

Asimismo, aquellas consideraciones pueden tenerse en cuenta en el delito de quebrantamiento de condena del artículo 334 del Código Penal. Como ya decía Pacheco, comentando el Código de 1848, castigar al que quebranta la sentencia que se le impuso casa mal con la impunidad del perseguido por la Justicia que apela al recurso de la fuga o del que falta a la verdad en sus declaraciones negando un delito que le está probado.

En estos casos, decía Pacheco, cuando el derecho del reo a la evasión contradice los derechos sociales, el poder debe tomar sus precauciones para que esa conducta no se realice pero pierde su acción para llamarle delito. En definitiva, Pacheco, sin llamarlo por este nombre, ya se refería a una inexigibilidad de otra conducta o a una razonable legitimidad del ejercicio de un derecho a la autoprotección que ya hoy aparece constitucionalmente proclamado.

Junto a estas consideraciones que se limitan a apuntar o sugerir una dudosa constitucionalidad de los tipos citados cabe extenderlas a otros supuestos de subtipos agravados, cuya razón de ser descansa fundamentalmente en el autoencubrimiento del autor. Así, en el caso del artículo 279 bis del CP cuando la conducta en él descrita de falsificación, sustitución o alteración de placa de matrícula se hace para ocultar algún delito, o en el caso del artículo 322.2 del CP cuando el uso de nombre supuesto se hace, asimismo, para autoencubrir algún delito previo. En ambos casos, tales agravaciones tienen poco que ver con el contenido de injusto del hecho por cuanto que, en general, se producen con posterioridad al mismo y no incrementan el daño al bien jurídico ya lesionado, y tampoco pueden fundamentarse en una mayor culpabilidad del autor, pues entendida ésta, como hace la dogmática moderna, no tanto como reprochabilidad tales conductas tampoco evidencian

una mayor culpabilidad por cuanto que dicha motivabilidad estará normalmente disminuida por el deseo o el impulso de evitar los efectos jurídicos del delito previo y el subsiguiente riesgo de cumplimiento de las condenas. También serían supuestos en los que el principio de inexigibilidad se entremezcla con el derecho constitucional a no declararse culpable.

Aparecerían casi como actos de agotamiento del delito, pues se puede considerar natural que todo delincuente trate de evitar su persecución y condena.

En última instancia, todos estos casos en que el autor realiza una actividad delictiva para evitar su persecución penal por un delito anterior, podrían también replantearse como una cuestión de ponderación y, por ello, de límites a una posible justificación de su conducta sobre la base de aquel derecho constitucional a no declararse culpable ni declarar contra sí mismo, del que podría derivar un derecho al autoencubrimiento, que, en última instancia, podría aportar soluciones en la línea no de la agravación sino de la atenuación de la pena (Almería).

8. Revocacion de condena condicional

El período por el que se otorga la remisión de la condena de penas privativas de libertad a los delincuentes primarios es, en la mayoría de los casos, de dos años. Transcurrido, el Juzgado de lo Penal o Audiencia que dictó la sentencia condenatoria, solicita una nueva hoja de antecedentes penales del condenado y si en ella no aparece una condena durante el período que se otorgó el beneficio, se procede a la remisión definitiva y, en su caso, al archivo definitivo de la ejecutoria.

La práctica demuestra, sin embargo, que es difícil que pueda quedar definitivamente resuelta con sentencia firme una causa en un período de dos años desde que se comete el delito hasta que se dicta sentencia firme (especialmente en los casos de delitos de cierta complejidad o gravedad; piénsese en problemas que se pueden plantear como la necesidad de informes periciales laboriosos o en los recursos de apelación o de casación que pueden alargar excesivamente la firmeza de la sentencia...) por lo que puede ocurrir perfectamente que en el plazo en que se otorgó el beneficio de

la remisión condicional, sí se cometió efectivamente otro delito que produciría la revocación del beneficio, pero que la segunda sentencia condenatoria no ha tenido acceso al Registro Central de Penados y Rebeldes antes de que el Juez o Tribunal que conoció del primer delito remitiera definitivamente la pena de éste y archivara la causa.

Aunque algunos Organos Judiciales, en evitación de casos como el expuesto, tienen la costumbre de esperar un determinado período de tiempo para archivar definitivamente la ejecutoria y antes de este trámite solicitar nuevos antecedentes penales, esto no es práctica común ni habitual en la mayoría de las Audiencias y Juzgados de lo Penal.

Por ello sería conveniente, junto con el mayor celo que se pueda poner por parte del Ministerio Fiscal en solicitud de que se deduzca testimonio en los casos de segunda condena para que, en su caso, pueda revocarse la condena condicional concedida, que se dotasen o se dispongan los mecanismos necesarios para que la aprobación que la condena condicional supone tenga efectiva virtualidad. El Registro Central de Penados debería, pues, disponer de la informatización necesaria para que en casos como el que ahora nos ocupa, este organismo inmediatamente que tiene acceso a su archivo la segunda condena impuesta a un suspenso condicional (situación que también le consta) informe o pueda informar de la misma al órgano que otorgó la remisión condicional para que éste pueda proceder conforme a derecho.

Ello llevaría consigo, además del cumplimiento de la ley en la forma en que está prevista, determinadas ventajas de índole práctica como por ejemplo que las dos penas, la revocada y la segunda impuesta, pudieran cumplirse de forma continuada y de esta forma gozar el penado de los beneficios que tal acumulación pudiera derivarle o evitar una segunda orden de busca y captura o ingreso en prisión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y otras de parecido tenor (Almería).

9. La entrega vigilada de drogas

El artículo 1 de la Convención de Viena la define como «la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de

estupefacientes, sustancias psicotrópicas, precursores (que figuran en los cuadros I y II del anexo) o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de los delitos tipificados en el artículo 3, párrafo 1 de la Convención».

El artículo 11 regula dicha técnica como un importante y necesario mecanismo de cooperación entre los Estados, que tiene su justificación en el carácter supranacional de las organizaciones criminales de narcotraficantes y en su decidido asentamiento en todos los países del mundo. No debemos olvidar que estos delitos están sometidos al principio de justicia universal, lo que les convierte en objeto de persecución penal más allá de nuestras fronteras (art. 36 de la Convención Unica de Nueva York de 1961, art. 4 de la Convención de Viena de 1988 y art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Dicho esto, es necesario precisar que la utilización de este instrumento de investigación presupone un hecho delictivo previo de tráfico ilícito, que se está cometiendo o ya se ha cometido en otro Estado, o territorio y por tanto susceptible de ser perseguido y enjuiciado por la jurisdicción española pero siendo conocida tal circunstancia por las Autoridades que, lejos de cortar o impedir tal actuación delictiva, permiten su transporte bajo vigilancia y control hasta el Estado de destino con el exclusivo fin de identificar, descubrir y detener a las personas que, en connivencia con los organizadores del envío, están encargados de su recepción y posterior distribución. En resumen, el delito es conocido pero no impedido para poder obtener pruebas de la participación en el mismo de determinados integrantes de la organización.

La práctica totalidad de los países europeos ha asumido la aplicación de esta técnica al formar parte de sus respectivos derechos internos la Convención de Viena de 1988 en toda su integridad, aunque sólo algunos de ellos han desarrollado normativamente este modo de cooperación. Así, Italia en los artículos 84 bis y 84ter. de la Ley de Estupefacientes, de 22 de diciembre de 1975, en virtud de modificación introducida por la Ley de 26 de junio de 1990; y Francia en los artículos 627.7 del Código de la Salud Pública y 67 bis del Código de Aduanas, introducidos ambos por Ley

91-1264, de 19 de diciembre de 1991. Tanto en estos dos países que acabamos de citar, como en otros Estados europeos que no la han regulado específicamente, la facultad de autorizar su utilización corresponde al Ministerio Fiscal o al Juez de Instrucción en su caso. Por el contrario, en los países anglosajones la decisión sobre su aplicación corresponde a las Autoridades de la Policía o de las Aduanas.

La Ley Orgánica 8/92, de 23 de diciembre, ha regulado de forma específica tal instrumento de investigación en nuestro ordenamiento jurídico mediante un nuevo artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que textualmente dice:

«1. El Juez de Instrucción competente y el Ministerio Fiscal, así como los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial de ámbito provincial y sus mandos superiores, podrán autorizar la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como de otras sustancias prohibidas. Para adoptar estas medidas se tendrá en cuenta su necesidad a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia.

2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas y sustancias a que se refiere el párrafo anterior o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, circulen por territorio español o salgan o entren de él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas o sustancias o de prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines.

3. El recurso a la entrega vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los tratados internacionales.

Los funcionarios de la Policía Judicial darán cuenta inmediata a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y, si existiera procedimiento judicial abierto, al Juez de Instrucción competente.»

De la lectura del indicado precepto parece deducirse que la aplicación y ejecución de esta técnica está sujeta a determinadas condiciones:

a) Las autorizaciones sólo pueden concederse caso por caso, quedando, en consecuencia, terminantemente excluidas las autorizaciones de carácter genérico.

b) Que sea necesario a los fines de la investigación, es decir, que sin su utilización sea poco probable o muy difícil descubrir a los miembros de la organización y obtener pruebas materiales de su participación en los hechos.

c) La importancia del delito, de manera que se trate de un hecho grave de tráfico organizado.

d) Que las posibilidades de vigilancia sean tales que queden prácticamente excluidos los riesgos de pérdida, extravío o desaparición de la droga.

En atención a su forma concreta de ejecución la entrega vigilada puede revestir las siguientes modalidades:

1. *Mediante envío de paquete postal,* sistema éste que plantea dificultades probatorias pues, en la mayor parte de los casos, los destinatarios formales no coinciden con las personas encargadas realmente de recibir los estupefacientes. Su aplicación se produce previa constatación por las Aduanas de la existencia de droga en el interior de los paquetes, lo que no requiere autorización judicial (STS de 10 de marzo de 1989 y 19 de noviembre de 1992).

2. *Mediante mercancía o maleta no acompañada,* supuesto similar al anterior en el que los riesgos de que el receptor pueda eludir la vigilancia y apropiarse de la droga son más elevados por lo que es preferible su sustitución por otra sustancia inocua como expresamente establece el apartado 2 del artículo 263 bis de la LECr.

3. *Mediante correo autoportador,* permitiéndole llegar a contactar con los receptores de las sustancias. Este supuesto admite una variante consistente en que el portador sea colaborador de la Policía o incluso un agente policial encubierto. En estos casos debe descartarse la tesis del delito provocado, ya que el receptor de la droga es autor del delito de tráfico ilícito desde que aquélla sale del remitente (conforme a la teoría de la posesión a distancia).

Así lo ha entendido la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 1.ª) en Sentencia de 1 de diciembre de 1992 dictada en el Sumario 7/91 instruido por el Juzgado Central de Instrucción número 1.

Queda, por último, referir que las autorizaciones para la utilización de la entrega vigilada pueden ser concedidas por los Jueces de Instrucción, el Ministerio Fiscal y determinados mandos policiales (Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial de ámbito provincial y sus superiores). La intervención de cada uno de los órganos dependerá del estado de las investigaciones:

— Si existieren diligencias judiciales el *órgano competente* será el Juez de Instrucción.

— En los restantes casos el Ministerio Fiscal, particularmente si ostentare la dirección de la investigación, o los mandos policiales (Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas).

10. Nuevas competencias del Ministerio Fiscal en el orden contencioso-administrativo

El Real Decreto-legislativo 1/92, de 26 de junio, aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Una norma concreta, el artículo 203.3, regla 3.ª, establece nueva competencia para el Ministerio Fiscal. Dentro de la obtención de *terrenos dotacionales* se trata en el *artículo 203* de la ocupación directa, y establece que se entenderán las *actuaciones con el Ministerio Fiscal* en el caso de propietarios desconocidos, no comparecientes, incapacitados, sin persona que les represente o cuando se trate de propiedad litigiosa.

Parece claro que es una intervención como la que se atribuyó por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en su artículo 5 al Ministerio Fiscal, pues en este precepto se utilizan casi las mismas expresiones.

Nada que objetar a la intervención del Ministerio Fiscal cuando se trate de propietarios desconocidos o cuando se trate de incapacitados sin representación. Es más dudoso cuando se trate de propiedades litigiosas, porque en la venta de créditos litigiosos no tiene intervención el Ministerio Fiscal según la regulación del Código Civil.

Difícil de comprender resulta que el artículo 203 de la Ley del Suelo, llame al Ministerio Fiscal para ocupación directa de terrenos dotacionales, cuando hay «propietarios no comparecientes».

La Ley debería decir que intervendrá el Fiscal cuando los propietarios no hayan podido ser citados en forma personalmente. Pero si un propietario que ha sido citado no comparece ¿por qué ha de tener que hacerlo el Fiscal? Es como si el Fiscal tuviera que intervenir en procesos civiles con demandado rebelde. Igualmente necesario hubiera sido que en los casos de declaración de *ruina de edificios* del artículo 247 de la Ley del Suelo, se hubiera requerido la intervención del Ministerio Fiscal en los mismos casos de propietarios desconocidos, incapacitados y en los supuestos en que no se hayan podido citar en forma. Y desde luego reputamos que hubiera sido *necesaria siempre* la intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos de demolición del artículo 26 del Real Decreto 2187/78, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, porque al regularse un trámite en los casos de ruina en los que sea *urgente* la demolición, en él no tienen intervención ni propietario, ni ocupantes, y por esto entendemos que sería necesaria como control de legalidad la intervención del Ministerio Fiscal. Decimos esto porque ya se han dado supuestos de demoliciones con el solo dictamen interesado de los propios técnicos municipales, único requisito exigido para que el Alcalde adopte la resolución en el plazo de veinticuatro horas desde la recepción del informe.

Ya que nos hemos referido a una intervención del Ministerio Fiscal en el nuevo texto refundido de la Ley del Suelo y nosotros hemos sugerido que esa intervención debería extenderse a los casos de demolición urgente por ruina de edificios, en línea argumental sin salir del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, se ha propugnado también la actuación del Fiscal en defensa de lo que la doctrina llama intereses difusos.

No es que vayamos a desarrollar desde un plano general el concepto y las notas características de los intereses difusos, porque no nos hemos propuesto la cuestión como tema doctrinal.

Damos, pues, por supuesta la naturaleza de tan singular cuestión para inmediatamente pasar a los casos concretos más característicos y que son: protección de los consumidores, protección del medio ambiente, protección del patrimonio cultural (histórico-artístico).

La cuestión reside en determinar quiénes están legitimados para impetrar la protección de los intereses difusos. Se ha plantea-

do doctrinalmente la cuestión de la intervención del Ministerio Fiscal. Autores extranjeros no confían en ella. Se les achaca su dependencia del Poder Ejecutivo, su falta de dinamismo en comparación con la actividad de los particulares y de las asociaciones, y también se resalta la carencia de formación especializada de los funcionarios que integran el Ministerio Fiscal. Esta deficiente preparación también se ha puesto de manifiesto por autores españoles, en particular su no especialidad en materia de Derecho administrativo, en Urbanismo, en Derecho de los consumidores, en Derecho financiero.

Por ese conjunto de razones se propugna que la legitimación no sea única sino múltiple (asociaciones, grupos y Ministerio Fiscal). Esto en nuestro Derecho no es una novedad, pues nunca ha tenido el Fiscal la exclusiva de la legitimación procesal en ningún orden jurisdiccional.

Más nos inclinamos nosotros a que el Fiscal en dichas materias no sea parte en sentido procesal, sino que ocupe la posición de defensor de la legalidad, por virtud de lo cual en una futura reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sólo se le daría traslado del proceso para que formule alegaciones una vez concluida la fase probatoria, para que recurriera en defensa de los intereses generales y para que instara la ejecución de lo decidido por sentencia firme, pero manteniendo su neutralidad constitucional en el curso del proceso.

¿Entonces no puede ser el Fiscal parte demandante en una futura regulación del proceso contencioso-administrativo? Sólo vamos a referirnos a los casos de intereses sociales colectivos, y, evidentemente, nada impedirá la regulación de una legitimación procesal en ese sentido y hasta sería deseable. Pero la cuestión es otra ¿funcionarialmente sería éste el momento adecuado para una eficaz acción del Fiscal?

Puede que las actuales plantillas de las Fiscalías estén bastante ajustadas a las necesidades reales, se carece de tiempo para tareas tan importantes como formular recursos en defensa de intereses colectivos difusos, articular la prueba, seguir la tramitación y recurrir. Por eso nos inclinábamos más, dada la situación actual de la estructura del Ministerio Fiscal, por una presencia en esos procesos con el fin de ser oídos y formular alegaciones en procesos incoados por la actividad de los demandantes particulares.

Y es que en definitiva los conocimientos sobre determinadas materias (Urbanismo, Impuestos, Derecho comunitario), no se pueden improvisar. El interés social no se satisface con la continuada atribución de competencias sino confiándole sólo aquéllas que pueda afrontar con solvencia profesional y con medios personales y materiales auxiliares.

El Derecho administrativo ha extendido su importancia porque cada vez existen más Administraciones Públicas dictando resoluciones; pensemos por ejemplo en las Comunidades Autónomas y en la complejidad de su entramado normativo, así como en la singularidad del llamado ya Derecho autonómico, por no mencionar el Derecho propio de las Corporaciones Locales.

Futuro para la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de la acción de la Justicia, en defensa de la legalidad, en defensa de los derechos de los ciudadanos y en defensa del interés público para procurar la satisfacción del interés social, todo lo que se quiera imaginar en esos terrenos del Derecho administrativo, que no es nuestra especialidad actual. Por eso apostamos por un Fiscal moderno y dinámico en esos ámbitos y que actúe con la soltura y seguridad que da el dominio de las materias de que se trata y de las que nos hemos venido ocupando (Tenerife).

11. Dos casos de interpretacion analogica *in bonam partem*

1. *Aplicación extensiva del sistema vicarial*

La Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, de Modificación del Código Penal tuvo el indudable acierto de introducir el párrafo 2.º del artículo 9.1.ª

Descartado por inconstitucional el concepto de peligrosidad predictual y, con ello, la aplicación de las medidas de seguridad de la Ley de Peligrosidad Social por contrarias al principio de legalidad (ley que, por cierto, sigue formalmente en vigor pese a su inaplicación práctica a partir de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 1986 y 19 de febrero de 1987), el citado artículo 9.1.ª, párrafo 2.º, del CP es un ejemplo cabal del nuevo monismo que rige en esta materia de penas y medidas de seguridad.

Consagra dicho precepto, por primera vez en nuestra legislación positiva el llamado sistema vicarial en el que penas y medidas de seguridad funcionan como categorías fungibles, cumpliendo la medida de seguridad funciones de pena —en cuanto que se computa como tiempo de cumplimiento de la misma— y la pena sirve o puede servir como medida de seguridad para continuar el tratamiento si la medida ha sido insuficiente.

Desconocemos, por carecer de datos, la eficacia práctica general de este sistema desde su implantación por la reforma de 1983 (sería deseable conocer estadísticas sobre esta materia) pues en esta provincia ha tenido una aplicación limitada y referida en mayor grado al tratamiento ambulatorio.

Pero el problema que nos suscita este artículo es el de la aplicación del precepto, es decir, del sistema vicarial, a los supuestos de toxicomanía o drogodependencia, cuando estas circunstancias se aprecian en una sentencia no como eximente incompleta, en cuyo caso no hay duda de su aplicación, sino como atenuante analógica 10.ª del artículo 9 en relación con la 1.ª donde se regula este sistema.

Nos parece evidente que esta posibilidad sería de especial interés en los casos de delitos realizados por drogadictos, especialmente en los casos de reincidencia, que fuesen condenados a penas no comprendidas en los supuestos de aplicación del artículo 93 bis, casos que son relativamente frecuentes en la práctica.

Por un lado, parece claro que la aplicación en estos supuestos del sistema vicarial estaría reñida con el principio de legalidad: la ley prevé expresamente esta posibilidad para la eximente incompleta y éste no sería el caso. Se nos podría argumentar que siempre el Juez o Tribunal podría apreciar la toxifrenia como eximente incompleta y el problema quedaría entonces resuelto, pero esta solución puede perfectamente, en los casos concretos, estar en contra del criterio de un Juez o Tribunal determinado o, sencillamente, no ser aplicable al concreto autor del delito enjuiciado por múltiples circunstancias posibles e imaginables. En contra, pues, de aquella posible aplicación estaría el estricto principio de legalidad.

Pero creemos que existe un argumento a favor de la aplicación del sistema vicarial en estos casos y que está dentro de los principios generales propios del Derecho penal. Sería la de acudir a la

analogía *in bonam partem*, entendida como analogía restrictiva de la punibilidad en general. Creemos que esta aplicación como interpretación extensiva de las leyes penales sería perfectamente lícita y, por ello, compatible con el principio de legalidad, pues supone una aplicación lo más amplia posible a partir de la propia ley pero, en todo caso, hasta donde lo consiente el sentido literal de su texto.

Combinada esta posible solución legal con la existencia de una red de centros de deshabituación de toxicómanos, creemos que sería una buena interrelación de recursos legales y materiales, posiblemente más efectivos que la estricta prisión o la dejación del tratamiento en manos del toxicómano.

2. *Aplicación del artículo 564 a la utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno*

En la misma línea del punto anterior, se ha planteado la cuestión de la extensión analógica de una circunstancia excluyente de la responsabilidad criminal, como es la conocida como excusa absolutoria del artículo 564 del CP, a supuestos no comprendidos expresamente en su letra como son los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.

Parece claro que una elemental interpretación favorable hace posible extender la excusa absolutoria a estos supuestos, habida cuenta la gran similitud que existe entre este delito y los de robo y hurto. Hay sentencias del Tribunal Supremo que expresamente así lo reconocen.

Pero también resulta anómalo, y desde luego en contradicción con lo que podríamos considerar como interpretación histórica, aplicar la excusa absolutoria, y con ello la exención de pena, a un delito que ha sido objeto de diversas modificaciones en el Código Penal (hasta el propio título del capítulo: robo y hurto de vehículo de motor a utilización ilegítima), que constituye capítulo con *nomem* propio ya claramente diferenciado, que, además permitía la exclusión de la agravante de reincidencias por interdicción, aquí correcta, de la analogía *in malam partem* y que tras tantas modificaciones parciales y tantos avatares legislativos, permanezca excluido de la previsión expresa del artículo 564 del CP.

Puede, por todo ello, pensarse que si el Legislador quería incluir este delito en el artículo 564 sobradas ocasiones ha tenido para ello, y, por contra, lo que ha ido haciendo es separar cada vez más la configuración de este delito y de sus análogos de robo y hurto. Aquí, la interpretación extensiva *in bonan parten* chocaría con la interpretación histórica y, tal vez, sistemática de estos preceptos.

Con buen criterio, el proyecto de 1992 sale al paso de este problema, sin duda, porque era necesario hacerlo así.

Pero todavía nos deja con cierta perplejidad que esperemos sea corregida en vía parlamentaria y es que el proyectado artículo 279, heredero del actual 564, incluye entre los delitos que quedan exentos de pena el hurto de uso de vehículo de motor pero no literal ni expresamente el robo, siendo así que el capítulo 4.º del Capítulo XII lleva la rúbrica del robo y hurto de uso de vehículo y el artículo 248 que lo integra, regula específicamente ambas modalidades típicas.

¿Quiere esto decir que el robo de uso está excluido del ámbito de la excusa absolutoria en el proyecto?, ¿tendrá el intérprete que volver a la analogía para resolver esta cuestión?, ¿es que el Legislador actual desautoriza la interpretación extensiva, antes expuesta, de los artículos 516 bis y 564 cuando el medio comisivo es la fuerza?, y, por último ¿qué sucederá, de mantener la redacción actual del proyecto, en los casos de robo de uso con fuerza y violencia e intimidación? (Almería).

12. Dos temas en materia penitenciaria: concesion irregular de permisos y adelantamiento de la libertad condicional

1. Se ha eliminado una práctica considerada irregular. Consistía en la concesión directamente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de permisos extraordinarios solicitados por los internos. Algo que se originó con carácter de extraordinario y excepcional por razones de justicia y equidad en la concesión urgentísima de un permiso que no podía otorgarse por los trámites penitenciarios ordinarios, devino en algo común, de forma que los internos comenzaban a contar con otra fuente de permisos distinta de las que

se establecían en la Ley Orgánica Penitenciaria y en el Reglamento de su aplicación. La tramitación consistía en la unión de la solicitud, traslado al Fiscal para informe, dictamen Fiscal en el que invariablemente se solicitaba informe del Establecimiento Penitenciario sobre el interno y la veracidad de los motivos alegados; una vez unido el informe se pasaba nuevamente a dictamen Fiscal, que se evacuaba como correspondía y se dictaba resolución concediendo o denegando con determinación del tiempo de concesión del permiso y medidas de seguridad en su caso. Hasta el extremo de que, en ocasiones, la iniciativa no partía del interno por carta o instancia, sino de parientes o amigos, mediante comparecencia en el Juzgado o carta remitida al mismo. Tal amplitud venía tomando que se hizo preciso reconducirlo a un cauce más racional. En su comienzo se restringió nuevamente a supuestos extraordinarios, se vio después la conveniencia de aplicar estrictamente la legalidad; así se confeccionó un dictamen tipo para evacuar todos los traslados que se hicieran de solicitudes directas de permisos extraordinarios por los internos. El dictamen del Ministerio Fiscal señalaba siempre que los permisos deben ser acordados por las Juntas de Régimen y Administración de los Establecimientos Penitenciarios [art. 263 j) del Reglamento Penitenciario] o del Equipo de Tratamiento (art. 270.7.º del Reglamento Penitenciario) y que estos acuerdos de concesión deben ser autorizados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria si su duración es superior a dos días salvo los que se concedan a internos clasificados en tercer grado [art. 76.i) de la Ley Orgánica General Penitenciaria], o por el Centro Directivo en los restantes casos; y si el acuerdo es denegatorio del permiso solicitado, puede ser recurrido ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien conocerá por vía de petición o queja [art. 76, g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria]. Por tanto todos los permisos deben ser solicitados en primer lugar a la Dirección del Establecimiento Penitenciario, sólo en un momento posterior, por vía de autorización o de queja conocerá de ellos el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Este vino a aceptar esta posición y dictó resoluciones en este sentido inadmitiendo las solicitudes.

2. Nuevamente se ha planteado la aplicación del beneficio de adelantamiento de la libertad condicional previsto en el artículo 256 del Reglamento Penitenciario. La desestimación de la solicitud, pues concurría con la redención de penas por el trabajo, no

ofrecía dudas por aplicación de la disposición transitoria 2.ª, a) *in fine,* del mismo Reglamento Penitenciario. Sin embargo sirvió para plantearse la cuestión de la efectividad del artículo 256 mencionado cuando desaparezca la institución de la redención de penas por el trabajo prevista en el proyecto de Código Penal.

Debemos recordar que el adelantamiento del período o grado de libertad condicional no está previsto en la Ley Orgánica Penitenciaria, sino solamente en el Reglamento que permite hasta cuatro meses de adelantamiento por cada año de cumplimiento de prisión efectiva y que está sometida su concesión a que concurran los siguientes requisitos: a) Buena conducta. b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad. c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social, organizadas en el establecimiento.

En el mismo artículo 256 del Reglamento Penitenciario se establece (apartado 3) que este beneficio no tendrá ningún efecto con respecto a la libertad definitiva.

El Proyecto del Código Penal aborda la cuestión en su exposición de motivos:

«Es absurdo amenazar con penas de muy larga duración que en ningún caso se van a cumplir. Es mejor, por ello, reducir la duración legal de las penas, para hacer que se corresponda con la duración efectiva en una medida razonable, pues tampoco es imaginable la total desaparición de los beneficios penales.

La duración máxima de las penas, en términos generales, se sitúa en veinte años, aunque ese límite puede tener excepciones y, en algún caso, llegar hasta los treinta años. Naturalmente, la ejecución de una política penitenciaria eficaz exige que la mejor o peor conducta del interno, así como sus refuerzos en orden a la adquisición de una futura capacidad de vida normal, se refleje en el tratamiento penitenciario y, en consecuencia, en su capacidad para acceder progresivamente a la libertad, sea restringida o plena. Todo ello se articula a través del sistema de beneficios penitenciarios para los condenados que ingresen en prisión, de los cuales evidentemente el más significativo es la libertad condicional.

La libertad condicional se prevé para las penas de prisión, sin posibilidad de suspensión de las demás penas temporales. Se formula la libertad condicional como beneficio al que pueden acce-

der los penados que hayan observado buena conducta en prisión. En casos excepcionales el tiempo de cumplimiento previo al acceso a la libertad puede reducirse en atención a un comportamiento penitenciario de extraordinaria adaptación a los tratamientos educativos y de readaptación, resolviéndose ello en un expediente singular en el que la Administración penitenciaria analizará el esfuerzo desarrollado por el penado en orden a ese fin.

La libertad condicional, en unión de las restantes reglas sobre clasificación y progresión en el tratamiento penitenciario, persiguen acercar en lo posible la realidad al ideal de recuperación social. Pero, en cambio, el Código decide acabar con la llamada redención de penas por el trabajo, sistema que, con independencia de su oscuro origen político, se ha transformado en un mecanismo automático de reducción de la duración de las penas, independiente de la conducta del interno, y que, comprensiblemente, obedece a la excesiva duración teórica de muchas penas. El nuevo Código ha perseguido la homogeneidad en la duración de los castigos, eliminando una institución caduca, alejada definitivamente de los supuestos objetivos que justificaron su nacimiento, pues la reducción de la pena excesiva puede alcanzarse por caminos jurídicamente más individualizadores.»

Estos propósitos se plasman en la desaparición de la redención de penas por el trabajo y en la regulación de la libertad condicional que se lleva a cabo en los artículos 90 a 94. Los requisitos para su concesión se establecen en el artículo 90. Son equivalentes a los que establece el artículo 98 del Código Penal vigente; la novedad se halla en el artículo 91 del Proyecto que dispone: «Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera del artículo anterior, y a propuesta de la Administración penitenciaria, podrá concederse la libertad condicional a los sentenciados a penas de prisión que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado, continuadamente, actividades laborales, culturales u ocupacionales, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.»

Al supuesto de este artículo es al que se refiere el beneficio del artículo 258 del Reglamento Penitenciario, y ello tanto porque en ambos casos se trata de adelantamiento de la libertad condicional como por la identidad de los requisitos y condiciones que se preci-

san para su concesión: la buena conducta del artículo 256, a), se encuentra en la remisión que el artículo 91 hace al artículo 90, circunstancia 3.ª, y la actividad laboral y participación en las actividades del establecimiento se encuentran, en otros términos en el artículo 91 del Proyecto.

La consecuencia es que el único adelantamiento permisible de la libertad condicional es el que existe entre los 3/4 de la condena que establece el artículo 90, y los 2/3 de la condena a que se refiere el artículo 91:

$$\frac{3}{4} - \frac{2}{3} = \frac{9}{12} - \frac{8}{12} = \frac{1}{12}$$

Por tanto el Proyecto de Código Penal, en cuanto la disposición derogatoria establece la derogación de «cuantas normas sean incompatibles con lo dispuesto en este Código», deroga el artículo 256 del Reglamento en cuanto exceda de un mes al año, pues el límite máximo de adelantamiento de libertad condicional.

A esta conclusión se llega tanto por aplicación expresa de la disposición derogatoria como por el principio de legalidad y la jerarquía normativa que garantiza la Constitución en el artículo 9.3.

Todo estaría muy claro si no existiera un «mal ejemplo», un precedente distorsionador precisamente en este ámbito: el artículo 60 del Reglamento Penitenciario, referido también al adelantamiento temporal de la libertad condicional. Una supremacía del Reglamento sobre la ley sancionada incluso en la Consulta 4/1990 de la Fiscalía General del Estado. En el Proyecto se recoge en el artículo 92, pero sigue existiendo el «mal ejemplo» que podría llevar a que Juzgados de Vigilancia Penitenciaria aplicasen el límite temporal del artículo 256 del Reglamento Penitenciario sobre lo expresamente dispuesto en el Código penal si el Proyecto llega a alcanzar vigencia.

Sin embargo, no cabe duda del propósito del Proyecto, como vimos en la exposición de motivos, hacer que en el cumplimiento de las penas se corresponda la pena impuesta con la duración efectiva en una medida razonable que expresamente señala, sin que pueda resultar (salvo los supuestos del art. 92) por debajo de los 2/3 del tiempo de condena nominal (Guadalajara: Fiscal Sr. Martínez Aguirre).

13. Algunas cuestiones en torno a la ejecucion de medidas de seguridad impuestas en supuestos de toxicomania

Prevista en el Código Penal la posibilidad de imponer al autor del delito determinadas medidas de seguridad además de la pena correspondiente, reviste especial importancia la ejecución de tales medidas, toda vez que pueden llegar a ser valoradas por el Tribunal a los efectos de dar por extinguida la condena o reducir su duración.

En los supuestos de toxicomanía en los que se producen trastornos importantes de la personalidad con alteración o modificación de las facultades intelectuales o volitivas, la adopción de medidas alternativas a la pena resultan convenientes.

Como requisito previo indispensable, se requiere la apreciación por el Tribunal de la concurrencia en el sujeto de una circunstancia de atenuación de la responsabilidad criminal que puede operar no sólo a través de la circunstancia 1.ª del artículo 9 del Código Penal, sino también mediante la circunstancia 10.ª del mismo artículo, ya que la equiparación por su análoga significación entre la eximente incompleta y la atenuante analógica, no significa solamente que tenga un sustrato fáctico semejante, sino que la respuesta punitiva debe estar orientada en un mismo sentido, para que su finalidad y objetivos sean análogos en entidad y significado a los establecidos para su homóloga referente (Sentencia TS de 13 de junio de 1990).

En el Código se establece una clara distinción entre lo que denomina «internamiento», que lo refiere el Texto legal a los «establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase», ya que perfila la figura al examinar la circunstancia eximente de enajenación mental y trastorno mental transitorio, y lo que denomina «tratamiento ambulatorio», como situación distinta que puede sustituir al internamiento bien desde un principio o durante el tratamiento.

Es necesario no perder de vista tal diferenciación ya que las consecuencias a los efectos de su cómputo como tiempo de cumplimiento de la pena, han de ser necesariamente diferentes.

Apreciada por el Tribunal la concurrencia de una circunstancia de atenuación bien como eximente incompleta bien como atenuante analógica sea o no muy cualificada, se abre la posibilidad

de imponer alguna de aquellas medidas terapéuticas y es en tales momentos donde se plantean diversas cuestiones que requieren una solución:

1. Una primera cuestión se refiere inevitablemente a la determinación de qué instituciones están habilitadas para atender semejantes tratamientos. Dado que las medidas terapéuticas son algo distinto a la pena, no parece que pueda existir inconveniente alguno en que las mismas puedan ser seguidas por el sujeto en centros no penitenciarios, de forma que la utilización de los recursos asistenciales ordinarios serán los adecuados para ello, sean o no de carácter público, ya que lo fundamental es que se trate de centros reconocidos por los organismos competentes del Estado o de las Comunidades Autónomas para la prestación de tales tratamientos, garantizándose de esta forma el debido control sobre las prestaciones médicas y asistenciales que estas patologías habitualmente requieren.

2. En segundo lugar, ha de determinarse cuál ha de ser el tratamiento más conveniente para el caso concreto, y en este punto pueden plantearse diversas cuestiones:

a) Que las circunstancias del sujeto requieran un tratamiento en régimen de internamiento. No resulta frecuente tal situación pero, en todo caso, no se plantearía cuestión alguna ya que precisamente se prevé por el Código Penal el «internamiento» en aquellos casos en que la pena impuesta haya sido privativa de libertad, computándose el período de internamiento como tiempo de cumplimiento de la pena.

b) Que las circunstancias del sujeto hagan aconsejable someterle a un «programa» estructurado en fases diferentes. Se trata de la situación más frecuente ya que la mayoría de los centros de tratamiento existentes en la Comunidad Autónoma, estructuran su atención a los sujetos en fases sucesivas que, normalmente, se inician con un tratamiento de carácter ambulatorio que tiende a la recuperación del apoyo familiar al sujeto, continuándose posteriormente con un período en régimen de «comunidad», semejante al internamiento, concluyendo con un período que también suele ser de carácter ambulatorio.

En la práctica, los programas estructurados de tal forma suelen ser precisamente los más eficaces en orden a la recuperación del sujeto, pero se plantean cuestiones de importancia:

— Cuando la pena impuesta tenga una duración que se extienda más allá de la del programa de tratamiento, si el sujeto sigue el programa previsto sin incidencias negativas y se logra su recuperación, el Tribunal puede dar por extinguida la condena atendiendo al buen resultado del tratamiento, en cuyo caso no se planteará cuestión acerca de si ha de resultar computable a los efectos de cumplimiento de la pena, los períodos del programa de tratamiento que no puedan ser calificados como de internamiento; pero en el caso de que el sujeto abandone el programa o incumpla las normas mínimas de conducta necesarias para el buen fin del tratamiento, no podrá serle de aplicación a los efectos de extinción de la pena más que aquel período que merezca el calificativo de internamiento.

Resulta indispensable una interpretación común por parte de los Tribunales de esta materia para evitar que los tratamientos terapéuticos pierdan su finalidad y se conviertan en meras posibilidades de reducción de la pena impuesta mediante el subterfugio de prolongar las fases iniciales en régimen ambulatorio, con la garantía de que tales períodos de tiempo resultarán aplicados a la pena privativa de libertad en el caso de un incumplimiento grave del tratamiento iniciado.

— Cuando se trata de penas cortas de privación de libertad, las dificultades pueden resultar insalvables ya que la finalidad de la medida terapéutica, esto es, la recuperación del sujeto, se ve frustrada por tal circunstancia.

3. Un problema que con relativa frecuencia se plantea se refiere al valor que haya de tener un tratamiento, sea ambulatorio o en régimen de internamiento, seguido por consecuencia de la adopción de una medida terapéutica en un proceso determinado, en ulteriores causas seguidas contra el mismo sujeto y en las que igualmente se aprecia la concurrencia de una circunstancia de atenuación, sea eximente incompleta o atenuante analógica.

Si lo que se pretende es la recuperación del sujeto y el tratamiento seguido anteriormente por el mismo ha sido eficaz, no parece que exista razón alguna para que el Tribunal no pueda valorar ese anterior tratamiento a los efectos de o bien dar por extinguida la nueva condena o reducir su duración, de igual modo que un incumplimiento anterior de medidas terapéuticas es valorado por el Tribunal a los efectos de rechazar el sometimiento del suje-

to a nuevas medidas alternativas, en definitiva, que el incumplimiento despliega sus efectos más allá del proceso en que se produjo inversamente habrá de producir efectos el cumplimiento efectivo y completo de las medidas terapéuticas más allá del proceso donde se llevaron a cabo (Bilbao: Fiscal Sr. Huete Nogueras).

14. El delito de quebrantamiento de condena y el arresto sustitutorio domiciliario

La cuestión que aquí se aborda es la de si constituye delito de quebrantamiento de condena el quebrantar el arresto domiciliario impuesto con carácter sustitutorio por impago de multa, sea ésta impuesta como pena grave o como pena leve. Ello obliga a exponer, por separado, la procedencia del arresto domiciliario, para entrar después en si es o no constitutivo de delito su quebrantamiento.

a) *Cumplimiento del arresto sustitutorio en arresto domiciliario*

La cuestión acerca del cumplimiento del arresto sustitutorio mediante arresto domiciliario, exige que se distingan los supuestos de condena por delito de los supuestos de condena por falta.

— Supuestos de condena por falta

* Pena de arresto menor:

El artículo 85 del Código Penal recoge expresamente la posibilidad de cumplir el arresto menor en el domicilio. El texto del artículo citado establece: «El Tribunal podrá autorizar al reo para que cumpla en su propio domicilio el arresto menor.»

* Arresto sustitutorio por impago de multa:

1. Su imposición está expresamente recogida en el artículo 91 del Código Penal. Según este precepto «si el condenado, una vez hecha excusión de sus bienes, no satisficiere la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal y subsidiaria que

el Tribunal establecerá según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder... de quince días cuando hubiere sido por falta».

2. Parece que ello debe ser acordado por el Tribunal en la sentencia en la que se fijará la duración (Cfr. STS de 26 de diciembre de 1969) aunque puede fijarse también en fase de ejecución.

3. Su duración máxima es la establecida en este artículo, no puede exceder de quince días.

4. Puede cumplirse por el penado en su domicilio. Se discute en la doctrina si la autorización de cumplimiento domiciliario ha de recogerse necesariamente en la sentencia. La consulta número 6 de 1962 de la Fiscalía del Tribunal Supremo se inclinó por la negativa, entendiendo que era aconsejable que la autorización se recogiera en el fallo, pero no era imprescindible, ya que el texto vigente no tiene tal concreción. Abona la tesis del cumplimiento domiciliario una razón de justicia, para evitar desigualdades agravadoras frente a quien ni siquiera fue condenado a pena privativa de libertad; es decir, si se puede conceder la ventaja del cumplimiento domiciliario a quien ha sido condenado a pena de arresto, forzosamente debe aplicársele al que ha sido condenado a pena de multa.

— Supuestos de condena por delito

1. La sustitución de la pena de multa, en caso de insolvencia del penado, por una responsabilidad penal subsidiaria está recogida en el ya transcrito artículo 91 del Código Penal con una duración máxima de seis meses. Para los supuestos tanto de multa por delito como falta, ha de tenerse presente la limitación del párrafo tercero del mismo artículo, que dispone: «Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá al condenado a pena privativa de libertad por más de seis años.» El arresto sustitutorio debe imponerse de oficio por el Tribunal, si las partes no lo piden. A cada multa se le debe fijar su correspondiente arresto sustitutorio.

La jurisprudencia ha hecho dos precisiones al respecto:

1.ª Que los seis meses en caso de delito se obtienen sumando todos los arrestos sustitutorios que se hayan fijado en una misma sentencia cuando se haya condenado a más de una pena de multa.

2.ª Que el tope de los seis años de privación de libertad concurre por la suma de las penas impuestas en una misma sentencia, aunque ninguna de ellas alcance tal duración.

2. Cumplimiento del arresto sustitutorio mediante arresto domiciliario.

En este punto nada dice el Código Penal, pero la doctrina entiende que el Tribunal puede acordarlo, si no rebasa los límites del arresto menor; en otro caso, queda sometido al régimen del arresto mayor.

b) *Sobre el delito de quebrantamiento de condena cuando se quebrante el arresto domiciliario*

Se plantea en la doctrina científica, como cuestión relacionada con este delito, la de si el arresto sustitutorio es o no una pena.

1. En contra de la consideración del arresto sustitutorio como una pena se arguye:

— Que no se encuentra recogida en el artículo 27 del Código Penal, que señala las penas que se pueden imponer con arreglo al Código.

— Que el arresto sustitutorio no se basa en la verificación de un delito o falta de forma inmediata, sino indirectamente, pues la causa de su aplicación no es en sí el injusto realizado, sino el impago de la pena pecuniaria impuesta, y ésta es la que vincula directamente al delito o falta.

2. La opinión favorable a la consideración del arresto sustitutorio como pena aduce estos argumentos:

— El arresto sustitutorio se encuentra regulado formalmente en la sección destinada al «cumplimiento de las penas», artículos 84 a 91 del Código Penal.

— Por su contenido material, ya que puede tener una duración y efectos iguales a los de las penas de arresto menor y arresto mayor.

— El artículo 93.2.ª la designa como pena cuando dice «que la pena consista... y esté impuesta... como subsidiaria por insolvencia en caso de multa».

— Por último, si no se considerase pena, haría inaplicable el cómputo de prisión preventiva, en su caso cumplida, según el ar-

tículo 33 del Código Penal a la extinción de la pena impuesta como arresto sustitutorio tampoco cabría su acumulación a las demás penas para establecer la limitación del artículo 70.2.ª

Una segunda cuestión es la de si es o no procedente que exista el delito de quebrantamiento de condena pero no tiene mayor trascendencia desde el momento en que se halla regulado en el Código Penal.

El quebrantamiento del arresto sustitutorio constituye delito de quebrantamiento de condena, cuando haya sido impuesto en sentencia por un Tribunal de Justicia, en causa penal, y haya devenido firme. Se considera justificada su incriminación por el interés del Estado en la efectividad de determinadas resoluciones de la jurisdicción. Así lo declara la STS de 28 de abril de 1961 en la que se lee lo siguiente: «El único motivo del recurso se apoya en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalando como infringido el artículo 334 del Código Penal, por entender que el quebrantamiento de una pena impuesta por un Juez de Paz constituye la falta del artículo 570 del Código Penal; interpretación que hay que desestimar, pues ya el Código Penal de 1870 no distinguía entre arresto mayor y menor para penar dicho quebrantamiento y lo mismo ocurre en el vigente, que ni hace mención de la pena impuesta, y refiriéndose solamente a sentenciado o preso, quiere castigar a todo aquél que en tal situación se opone y rebela contra orden de la autoridad.»

Conclusión: el quebrantamiento del arresto sustitutorio autorizado a ser cumplido en el propio domicilio constituye delito, incluso en los supuestos en que haya sido impuesto por falta.

La condena quebrantada no se aprecia a efectos de reincidencia (Cfr. STS de 28 de marzo de 1974) (Bilbao).

15. Las diligencias informativas. Alcance y utilidad

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal introdujo en su artículo 5.º la regulación de una nueva facultad, consistente en la posibilidad de que el Fiscal pudiera recibir denuncias con la consiguiente práctica de las diligencias necesarias para acreditar la existencia o inexistencia de infracción penal que determinara en un momento posterior, bien el archivo de las actuaciones iniciadas, o

bien el ejercicio de las acciones correspondientes en caso de que a la vista de su resultado se considerase la realidad de una concreta infracción criminal.

Por su parte la Ley 7/88, de 28 de diciembre, incluyó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal un nuevo precepto en el artículo 785 bis, en el que abundando en el contenido del citado artículo 5.º del Estatuto, se asignaba nuevamente al Fiscal esa facultad investigadora, con respecto al procedimiento abreviado si bien desarrollando la misma de forma algo más detallada, regulando concretamente el modo de actuación que habría de adoptar el Fiscal, y en particular la práctica de las diligencias que estimara pertinentes previendo entre las mismas la facultad de hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los mismos términos establecidos para la citación judicial a fin de recibirle declaración, incluyéndose también en el precepto, algunas de las diversas posibilidades en orden a la conclusión o terminación de las diligencias iniciadas.

No obstante, esa regulación no ha sido lo suficientemente completa como para resolver los variados aspectos que en la práctica plantean tales diligencias, y que derivan de la indefinición de su naturaleza, su finalidad, o su posible engarce con una investigación o instrucción judicial, todo lo cual provoca una patente inseguridad en el intérprete que no parece ser más que la expresión de un enmendado y fallido intento del Legislador por modificar radicalmente el procedimiento penal trasladando la instrucción de las causas del Juez de Instrucción al Fiscal, quedando como fórmula de compromiso una especie de «instrucción residual» que supone una quiebra del principio general de que la instrucción de las causas penales corresponde al Juez, y que por otra parte tiene un forzado encaje en la sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por ello los interrogantes que se abren ante la existencia de esa facultad investigadora del Fiscal son múltiples, habiéndose contestado a muchos de ellos en la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, en la que se llega a diferentes conclusiones sobre algunas de las cuales y en un plano teórico nos atrevemos a discrepar.

El primer aspecto que cabe plantear es el relativo a la naturaleza de las denominadas Diligencias Informativas y la relación, por una parte, entre las reguladas en el artículo 5.º del Estatuto y las del artículo 785 bis, y, de otro lado, entre esas diligencias y un procedimiento judicial.

Sobre el primer punto se pronuncia la referida Circular 1/89, en la que tras variadas consideraciones se concluye en la identidad de ambas diligencias sin que pueda considerarse que las reguladas en ambos preceptos responden a finalidades diferentes, y ello es evidente, debe ser así, por cuanto aunque las contenidas en el artículo 785 bis de la LECr. gocen de una regulación más precisa, es lo cierto que las conclusiones que cabe derivar del tenor del artículo 5.º del Estatuto resultan ser idénticas a las obtenidas en el primer precepto citado.

El hecho de que el artículo 5.º del Estatuto mencione la posibilidad de la recepción de denuncias por parte del Fiscal y su posterior envio en su caso a la Autoridad judicial, resulta compartir idéntico principio que el postulado en el artículo 785 bis en el que se consagra la posibilidad de «la remisión de lo actuado» al Juez de Instrucción. Y lo mismo puede decirse respecto a la mención relativa a la práctica de diligencias concretas por el Fiscal, sobre las cuales el Estatuto remite a la propia LECr. que en la actualidad tiene su apoyo en el artículo 785 bis y que con anterioridad a la introducción de tal precepto se entendía debía hacer referencia al modo en que se practicaba la instrucción judicial, siempre y cuando no se tratara de adoptar medidas cautelares y limitativas de derechos cuya competencia exclusiva corresponde al Juez.

La única diferencia sustancial existente entre ambas, por tanto, se refiere a que las primeramente citadas pueden ser incoadas por razón de la comisión de cualquier delito, mientras que las segundas únicamente podrían iniciarse en caso de que el hecho inicialmente denunciado fuera al menos en principio, constitutivo de un delito que estuviera castigado con pena no superior a prisión mayor o bien con cualquier otra pena de distinta naturaleza cualquiera que fuera su cuantía o duración, es decir, aquéllas para las que se haya previsto el procedimiento abreviado.

La conjunción de ambos preceptos posibilita por ello la incoación de diligencias informativas por el Fiscal ante la presunta comisión de cualquier delito, sin que exista justificación práctica alguna para que pueda dividirse su actuación investigadora mediante el empleo de dos tipos distintos de diligencias ya que difícilmente se comprendería que diverso tratamiento puede tener para el Fiscal la investigación de uno u otro delito, puesto que en ambos casos su finalidad no es otra que su integración en un posterior

procedimiento judicial en el cual sí se encuentra justificada la tramitación a través de una u otras normas (procedimiento ordinario o procedimiento abreviado).

Sin embargo en lo que afecta a su relación con un procedimiento judicial el problema fundamental que se plantea es el relativo a si las diligencias iniciadas por el Fiscal poseen un carácter propio y por lo tanto guardan una absoluta independencia o autonomía, o si por el contrario tales diligencias participan de la naturaleza de los procedimientos judiciales. Dicho de otro modo, si aquéllas pueden tener virtualidad por sí mismas, o si constituyen una parte del procedimiento judicial que en su caso se inicie y de tal modo resulta importante la cuestión suscitada, que la respuesta que se dé a la misma obligará a una actuación por parte del Fiscal diametralmente opuesta.

Parece, en principio, que cabría predicar la absoluta separación y diferente carácter entre las diligencias informativas y los procedimientos judiciales, y ello porque resulta imposible trasladar los principios informadores de toda instrucción judicial al campo de actuación de la investigación Fiscal, piénsese en la imposibilidad de personación en el procedimiento, la ausencia de recursos contra las resoluciones dictadas por el Fiscal (Decretos), la imposibilidad de que el denunciado pueda plantear peticiones en relación con la investigación, etc.

Sin embargo, del tenor de la ley parece deducirse que tales diligencias forman parte del procedimiento judicial iniciado, en pie de igualdad con otras actuaciones judiciales que puedan posteriormente practicarse, ya que a ello conduce la dicción del artículo 785 bis, que señala en su primer párrafo que el Fiscal instará del Juez de Instrucción la incoación de las correspondientes diligencias *«...con remisión de lo actuado»*, y en su párrafo 3.º se consigna que el Fiscal *«...cesará en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos»*.

Es decir, que en caso de no ser archivadas las diligencias por estimar que los hechos no son constitutivos de infracción criminal, el Fiscal siempre deberá remitir sus propias diligencias al Juez, por lo que éstas constituirán una parte integrante del procedimiento judicial, que cumplirán idéntica misión que las diligencias practicadas por iniciativa del Juez, esto es, preparar (en el procedimiento

abreviado) la acusación. Y partiendo de dicha conclusión, resultaría la anómala situación de que el imputado y las demás partes personadas podrían instar lo que tuvieren por conveniente con relación a una parte del procedimiento (la instruida por el Juez), pero no habrían tenido anteriormente esa misma oportunidad con relación a otra parte del mismo (la investigada por el Fiscal).

A esto puede objetarse que en todo caso, el Juez que ha recibido las diligencias practicadas por el Fiscal, puede reproducir, ratificar o repetir estas últimas dando ya entrada en su práctica a las partes, pero con ello no puede entonces negarse que la actuación del Fiscal habría resultado hasta ese momento absolutamente inútil provocando una dilación en la investigación además de una injustificada duplicidad en el trabajo.

A todo lo anterior hay que añadir, que partiendo de la pretendida identidad de naturaleza entre las diligencias informativas y los procedimientos judiciales, carece del más mínimo sentido el hecho de la existencia de dos órganos distintos para la instrucción o investigación, máxime teniendo en cuenta que la competencia de uno de ellos (el Fiscal) tiene un carácter provisional y siempre a expensas de que el Juez no inicie un procedimiento por los mismos hechos y de otro lado no puede olvidarse que en la situación actual en la que la Instrucción sigue encomendada al Juez, la iniciativa del Fiscal plasmada en la decisión de incoar unas diligencias informativas no tendría una justificada razón de ser, sobre todo cuando en una concreta investigación resultara procedente la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales, en cuyo caso, habría que acudir al Juez a fin de solicitar la autorización correspondiente, lo que por razones de economía procesal aconsejaría que tal instrucción se efectuara desde su inicio por parte del propio Juez.

Además de todo ello, en la híbrida regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que el Legislador ni llega a privar de la facultad instructora al Juez ni tampoco renuncia por otra parte a la atribución de facultades investigadoras al Fiscal, resulta que tal criterio no se lleva a sus últimas consecuencias permitiendo que el Fiscal investigue hasta donde considere necesario sin resultar privado de la competencia para ello por el hecho de que al Juez haya llegado con posterioridad la *notitia criminis,* con lo cual se llega a convertir al Fiscal en un mero auxiliar del Juez.

Ciertamente, la Circular 1/89 da una solución a todos estos problemas, aduciendo que la investigación del Fiscal no va dirigida a producir pruebas sino a localizar y a asegurar las fuentes de las mismas, añadiendo que el carácter de autenticidad que otorga el artículo 5.º las dota de una naturaleza intermedia entre el atestado policial y la propia investigación judicial; sin embargo, esto que desde un punto de vista teórico puede resultar incontestable, no tiene una solución clara en la práctica porque no puede desconocerse que gran parte de las diligencias que puede practicar el Fiscal resultan ser exactamente las mismas que habrá de practicar posteriormente el Juez (declaraciones de denunciados, denunciantes, informes periciales, etc.), y en este caso carece de sentido y utilidad que puedan reproducirse nuevamente.

La citada Circular señala, de un lado, que debiera evitarse la ratificación de las diligencias ya practicadas por el Fiscal, y de otro, que en el caso de que debiera acudirse a la práctica de una prueba anticipada, habrían de observarse las formalidades propias de la misma acudiendo a la Autoridad Judicial y practicando la misma en su presencia dando intervención en ella al imputado. Pues bien, en la práctica y por lo que se refiere al primer aspecto citado, difícilmente podrá prescindirse de la ratificación de gran número de diligencias como pueden ser las declaraciones de los denunciados y de los testigos (si es que en esta fase pre procesal cabe aplicar tal denominación), puesto que con respecto al denunciado y que una vez abiertas las diligencias judiciales ostentará la condición de imputado, se hace ineludible la puesta en su conocimiento de los derechos que le asisten a tenor de lo dispuesto en el artículo 118 de la LECr., y que tienen su correcto encaje procesal y adecuado cauce de ejercicio en un procedimiento judicial y no en unas diligencias informativas. Y con respecto a los perjudicados difícilmente podrá prescindirse de hacerles el ofrecimiento de acciones del artículo 109 de la LECr. cuya omisión no puede efectuarse siendo únicamente posible deferir tal ofrecimiento a un momento posterior a aquél en que pueda instarse por la acusación la apertura de juicio oral cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen.

Con ello resultará que todos aquéllos que intervengan en un procedimiento tanto sean parte o no en el mismo, habrán de acudir dos veces consecutivas a declarar sobre los mismos hechos (a la

Fiscalía y al Juzgado), con lo que más que favorecer, se obstaculizaría la marcha de la administración de Justicia. Y lo mismo cabe decir con relación a la práctica de prueba anticipada, puesto que como reconoce la propia Circular, se habría de acudir a la Autoridad judicial para realizarla en su presencia con lo que desde ese momento se iniciaría el procedimiento judicial correspondiente, ante lo que cabe hacer la misma observación más arriba expuesta y relativa a que razones de economía procesal aconsejan la reducción de trámites superfluos que se posibilitaría si en este caso y desde el inicio se hubiera incoado un procedimiento judicial.

Ahora bien, de considerarse que la naturaleza de las diligencias informativas no es la de una parte integrante del procedimiento judicial, sino la correspondiente a una actuación autónoma e independiente de aquél, es evidente que las mismas pueden constituir un instrumento especialmente valioso para que el Fiscal pueda ejercitar las acciones penales que estime procedentes.

No se trataría ya de la práctica de una serie de diligencias encaminadas a formar parte en su día de un procedimiento judicial, sino de la recopilación del material necesario para fundamentar la propia convicción del Fiscal en cuanto a la necesidad de ejercitar acciones y solicitar en consecuencia la apertura de un procedimiento judicial.

Para ello, y en evitación de una duplicidad de actuaciones, debieran de practicarse las diligencias mínimas imprescindibles de las cuales pueda colegirse si lo denunciado es o no constitutivo de infracción penal, debiendo evitarse la práctica de las mismas que presumiblemente se van a efectuar en el Juzgado de Instrucción, limitando el Fiscal su actuación a la obtención del conocimiento necesario sobre el hecho denunciado y a la recopilación de la documentación de cualquier clase que se le presente o que posteriormente reclame para acompañarla en su caso al escrito por virtud del cual inste la incoación del procedimiento judicial correspondiente.

En el caso de que no se acreditara la realidad de una infracción criminal, el Fiscal habría de proceder al archivo de las diligencias, mas si por el contrario llegara al convencimiento de que el hecho denunciado se ha producido en la realidad y de que el mismo es merecedor de reproche penal, en ese mismo momento no debería practicarse ninguna otra diligencia, pasando a continuación a ejercitarse las acciones pertinentes.

En definitiva, entendemos que las diligencias informativa tendrían por así decirlo un carácter «interno» como medio apto para fundamentar una posterior actuación del Fiscal frente al carácter «externo» o de comunicación posterior al Juez y a las partes que parece en principio deducirse del tenor de la LECr.

Contra lo anterior podrá argumentarse que la Ley Procesal impone expresamente la obligatoriedad de la comunicación de las Diligencias Informativas al Juez, al emplear la expresión «... con remisión de lo actuado»; sin embargo una interpretación menos rigorista del precepto en cuestión, conduce a considerar que bajo la regulación de la Ley de Enjuiciamiento pueden tener cabida ambos tipos de actuaciones, permitiendo al Fiscal la elección de una de ellas, ya que de un lado no existe disposición alguna que lo prohiba, y de otra parte cabe razonar que si el Fiscal está facultado para archivar el expediente sin previa comunicación alguna al Juez sobre ello ni sobre el resultado de las diligencias que previamente ha debido practicar, del mismo modo lo estará para ejercitar la acción penal por razón del resultado de esas mismas diligencias que han determinado su personal convencimiento sobre la existencia de una concreta infracción criminal, sin que ello implique necesariamente la remisión de lo actuado al Juez Instructor y en todo caso y aunque se argumentara que el Juez podría reclamar para su incorporación al procedimiento judicial las diligencias practicadas por el Fiscal, éstas una vez incorporadas, no poseerían más que un valor testimonial con incidencia escasa en el curso del procedimiento.

Como consecuencia de todo lo anterior, el modo de ejercicio de la acción penal ha de variar necesariamente de adoptarse uno u otro de los dos criterios expuestos, es decir, las diligencias informativas como parte integrante del procedimiento judicial, o como actuación independiente y autónoma.

De admitirse el primer criterio citado, la sola remisión de lo actuado al Juzgado de Instrucción bastaría para patentizar el ejercicio de la acción penal por parte del Fiscal. Pero de adoptarse la posición que defendemos, sería necesario instar la incoación de un procedimiento y en este caso mediante denuncia o querella.

Ahora bien, aunque en la práctica se ha venido utilizando con bastante frecuencia por parte del Fiscal la denuncia como medio iniciador del proceso, ello no significa que tal actuación sea la co-

rrecta, más bien al contrario, el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que las acciones penales ejercitadas por el Fiscal conforme al artículo 105 del mismo Texto legal, se harán valer siempre mediante querella, y en consecuencia, entendemos que presentada una denuncia ante el Fiscal, éste debe de practicar las diligencias esenciales e imprescindibles para determinar la realidad de la misma, acordando su archivo si estima que el hecho denunciado no es constitutivo de infracción penal, o bien en el caso contrario, esto es, persuadido de la realidad de tal infracción, deberá mediante la redacción de la oportuna querella, instar del Juzgado de Instrucción la incoación del procedimiento correspondiente para depurar las responsabilidades a que hubiere lugar (Zamora).

16. La determinacion del procedimento penal aplicable

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 7/88 de 28 de diciembre, al crear el denominado procedimiento abreviado, introdujo una modificación sustancial en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ha supuesto una ruptura con la sistemática propia de la referida ley, ocasionando en algunos aspectos una falta de sincronismo o sintonía entre los preceptos reformados y el conjunto de la Ley, que ha originado el surgimiento de cuestiones de difícil solución, cuando las mismas afectan a la determinación del procedimiento aplicable o lo que es lo mismo a la «elección» entre ambos procedimientos (abreviado y ordinario), para la instrucción de las actuaciones con respecto a una concreta infracción penal, y cuando sobre ello existe una diversidad de criterios entre el Fiscal y el Juez Instructor.

Esta situación no se planteaba en la legislación derogada, ya que en la misma se otorgaba una decisiva intervención al Ministerio Fiscal, de modo que el criterio que mantuviera en orden al cual debía ser el procedimiento a seguir, llegaba a resultar vinculante para el Instructor, quien se veía así obligado a resolver conforme se le solicitaba.

Tales eran los principios que se consagraban de un lado en la regla Cuarta del anterior artículo 791 de la LECr., en la que se consignaba que «*Cuando el Ministerio Fiscal solicitare la formación de Sumario, por estimar que el hecho enjuiciado es de la com-*

petencia de la Audiencia Provincial,... el Juez dictará auto ordenando la acomodación del procedimiento y siguiendo el que corresponda conforme a lo pedido», y de otra parte en el artículo 6.º de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, de Delitos Dolosos, menos graves y flagrantes, en que se consignaba que al darse traslado al Fiscal de las actuaciones procedería a formular escrito de acusación o a *«solicitar la incoación del procedimiento que corresponda...»* a lo que hay que añadir el hecho del carácter supletorio de las normas de la LECr., que ocasionaba la aplicación de la norma del artículo 791 a los supuestos contemplados en la Ley del Procedimiento Oral.

De modo que advertida por el Fiscal la naturaleza de la concreta infracción origen del procedimiento, y en atención a la pena que pudiera ser impuesta en su día, el Juez resultaba vinculado por la solicitud que en tal sentido se formulara, ya que la misma alcanzaba a la transformación de las Diligencias Preparatorias en Sumario (y en este caso comprendiéndose tanto el Sumario denominado de Urgencia como el Ordinario) y a la del Procedimiento de la Ley 10/80.

La Ley Orgánica 7/88, por el contrario, contiene una nueva norma, que indirectamente implica un cambio radical con respecto a la anterior regulación, y que se consigna en el artículo 780, señalando tal precepto en su párrafo 2.º la facultad del instructor para determinar el procedimiento aplicable, sin que se contemple si la iniciativa del Fiscal puede obligar al Juez a modificar ese inicial criterio.

La cuestión planteada por la citada reforma sigue teniendo plena actualidad, aun a pesar de que han transcurrido ya cuatro años desde su entrada en vigor, ya que no resulta infrecuente que en la práctica se produzcan divergencias de criterio entre el Juez Instructor y el Fiscal en orden a la calificación jurídica de los hechos y por ende en la determinación del procedimiento aplicable, que pueden ocasionar consecuencias como las que se expondrán más adelante.

Aunque en teoría pueden relacionarse diversos supuestos de infracciones penales sobre cuya concreta calificación jurídica exista tal divergencia que implique por razones penológicas la determinación de un procedimiento u otro, lo cierto es que en la práctica esa situación se produce generalmente en aquellos casos en los

que ante un resultado lesivo, se plantea la disyuntiva de si tal infracción es constitutiva de un delito de lesiones o bien de un delito de homicidio en grado de frustración.

De admitirse la primera posibilidad, el procedimiento a seguir habría de ser el procedimiento abreviado, y de estimar la segunda, habría de tramitarse la causa conforme a las normas del procedimiento ordinario, al ser la pena correspondiente en abstracto a dicho tipo penal la de reclusión menor.

Si ante esa conducta agresiva, el Fiscal considera que su adecuada calificación jurídica es la relativa a un delito de homicidio frustrado, y por el contrario el Juez Instructor estima que aquélla integra un delito de lesiones, se plantearían diversas posibilidades cuyo análisis constituye el objeto del presente estudio.

Así, en primer término, pudiera ocurrir que ante la petición del Fiscal relativa a la necesaria incoación de sumario, ya fuera durante la instrucción de la causa o bien al finalizar la misma y dársele traslado para instrucción y calificación, se resolviera por el Juez Instructor no acceder a lo solicitado, lo cual implicaría dictar una resolución que en este caso habría de revestir la forma de auto.

De producirse tal resolución, se estaría limitando la actuación del Fiscal, ya que se le impediría que la pretensión que intenta deducir ante el Tribunal, pueda ser llevada a conocimiento del mismo y en condiciones que permitan que dicho conocimiento sea lo suficientemente completo como para que el pronunciamiento de la Sala fuere plenamente justificado; lo cual, como expondremos más adelante, sólo puede producirse en el juicio oral.

El proceso penal español se encuentra informado por el principio acusatorio, que conforme se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 1987, *«...supone la consagración legislativa de la distinción entre la función de acusar y la de juzgar y el establecimiento de determinadas limitaciones en las facultades de los Jueces y Tribunales para la definitiva subsunción y calificación jurídica del hecho enjuiciado...»*.

En este sentido, resulta evidente que el principio acusatorio no sólo implica una limitación en orden a que los Jueces y Tribunales puedan sancionar una conducta de manera más gravosa a la interesada por la acusación (con la excepción de lo dispuesto en el art. 733 de la LECr., que incluso ha ido perdiendo su virtualidad

tras las últimas interpretaciones jurisprudenciales sobre el mismo), sino también una separación de las dos funciones reseñadas (acusar-juzgar) y consecuentemente la imposibilidad de tasar o limitar las ocasiones de ejercicio de la acción penal. De tal modo que teniendo atribuida tal función las partes acusadoras, ésta no puede ser indirectamente ejercida por el Instructor, ya que ello supondría de un lado asumir funciones que no le corresponden y de otro entorpecer la actuación de quienes tienen legalmente atribuidas aquéllas.

Si, como decimos, la manifestación más importante del principio acusatorio es la que se refiere a la absoluta separación de las funciones de acusar y juzgar sin que existan interferencias mutuas entre esas dos actividades, resultaría así notablemente perjudicada la función acusatoria, ya que la misma no podría ejercerse en toda su amplitud al hallarse limitada por un prejuicio que se adopta sin poseer un conocimiento pleno de la cuestión debatida, máxime cuando el hecho acaecido ni siquiera ha sido fijado como objeto de debate por parte de la acusación, puesto que en esa fase procesal aún no se habría formulado el correspondiente escrito de conclusiones.

Podrá decirse que esa determinación del Instructor es susceptible de recurso, y en este caso tanto de reforma, como de queja, ya que el recurso de apelación no podrá interponerse al no hallarse previsto específicamente contra aquella resolución, y mediante el segundo de los medios impugnatorios citados se provoca el pronunciamiento de la Sala sobre la verdadera naturaleza jurídica de la infracción de que se trate.

Sin embargo, esa posibilidad no modifica el planteamiento general del tema, puesto que la hipótesis de la confirmación por la Sala del auto en cuestión, implica el mantenimiento de la situación descrita y en consecuencia la limitación de la acusación, en un supuesto que por sus especiales características no puede ser resuelto a la vista únicamente de las actuaciones obrantes.

No puede desconocerse que la distinción entre las dos infracciones aquí citadas a título ejemplificativo (lesiones y homicidio frustrado), ha constituido el objeto de infinidad de pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, creando así un cuerpo de doctrina denso y complejo, en el que se ha puesto de relieve la difícil distinción entre una y otra infracción y la necesidad de un

análisis detenido y riguroso sobre todas y cada una de las circunstancias concurrentes, cuyo estudio requiere una gran sutileza para a su vista derivar la existencia de un elemento anímico y consiguientemente interno, cual es la intención última del sujeto agente al pretender o bien lesionar o bien privar de la vida.

Pues bien, esa dificultad en el análisis obliga a nuestro juicio a que el mismo se produzca en la única fase procesal apta para ello, cual es el juicio oral. Es en este momento, y contando el Tribunal con la percepción directa e inmediata del resultado de todas las pruebas practicadas en el mismo, percepción ésta que ayuda a conformar la oralidad haciendo que aquella constituya el reflejo más próximo a la realidad, cuando puede efectuarse con las suficientes garantías el pronunciamiento definitivo sobre la calificación jurídica de los hechos.

Además de lo anterior, abonan nuestra tesis otras dos circunstancias, de las cuales la primera tiene un carácter eminentemente práctico, mientras que la segunda afecta a la posición que en el proceso penal mantiene el Fiscal.

En cuanto al primer aspecto citado, baste decir que en el caso de que por parte de la Sala se hubiese resuelto un recurso formulado en tal sentido por el Fiscal, el Tribunal en cuestión al pronunciarse sobre el fondo del asunto, puesto que ha debido conocer la totalidad de las circunstancias puestas de manifiesto en las actuaciones, ha prejuzgado ya el mismo, y tanto en el caso de que a él le corresponda fallar el procedimiento, como ocurre en el supuesto de un procedimiento abreviado cuya apertura del juicio oral se produce ante la Audiencia Provincial (caso del art. 419 del Código Penal), como en el que haya de conocer de la posible apelación interpuesta contra la sentencia dictada en el procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal, correspondería que se abstuviera de conocer, si es que no ha sido ya recusado por tal motivo por alguna de las partes.

El segundo aspecto es el relativo a la posición del Fiscal en el proceso penal y a su naturaleza de representante de la acusación pública mediante el ejercicio de la acción correspondiente.

La especial posición del Fiscal materializada en el dominio de la acción pública, que implica el ejercicio de la misma sin cortapisas y sin sometimiento alguno a las directrices de un tercero, mal se compagina con la situación que puede provocar una resolución

judicial como la comentada, puesto que con ello se obligaría al Fiscal a ejercitar una concreta acción penal (delito de lesiones), que vendría así impuesta por el Juez o Tribunal, sin olvidar el absurdo de que teniendo la convicción personal de que los hechos son constitutivos de un delito de homicidio frustrado, se viera en la tesitura de defender posteriormente en un juicio una calificación jurídica que no comparte.

Resultaría así que el Fiscal habría actuado como simple mandatario del Juez o Tribunal manteniendo una posición que le es totalmente ajena.

Por el contrario, si como se hallaba previsto en la regulación anterior, el Fiscal pudiera vincular al Juez Instructor en cuanto a la determinación del procedimiento aplicable, no se producirían con respecto al Juez las disfunciones citadas, puesto que al incoar el sumario correspondiente, no existiría obstáculo alguno para que el Juez dictara auto de procesamiento por el delito que estimara efectivamente se había producido (en este caso el delito de lesiones), ya que el procesamiento no constituye más que una resolución de carácter cada vez más formalista que únicamente pretende hacer constar que un procedimiento se dirige contra una determinada persona (además de la producción de los efectos que le son propios), sin que la calificación jurídica contenida en el mismo tenga virtualidad suficiente como para vincular la que posteriormente efectuará el Fiscal, ni mucho menos por supuesto la que definitivamente resolverá el Tribunal.

Por otra parte, y ya dentro de la actual regulación, se prescribe en el artículo 790.6, último párrafo, y por tanto dentro del título que regula el procedimiento abreviado, que así como cuando una de las acusaciones interese que se proceda a acordar la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial y otra ante el Juzgado de lo Penal, al Instructor corresponde decidir sobre el órgano competente, tal prevención carece de aplicación cuando ambas acusaciones se muestran conformes sobre el órgano competente para el enjuiciamiento o bien cuando no exista más que una de ellas personada en la causa.

Tal principio estimamos ha de tener asimismo aplicación cuando la modificación que se trata de operar no se produce dentro del procedimiento abreviado sino en la relación de éste con el procedimiento ordinario, ya que de otro modo se estarían aplicando den-

tro del mismo Cuerpo Legal principios rectores del proceso absolutamente dispares sin que exista justificación alguna para ello.

En resumen de todo lo expuesto y ante la falta de regulación legal referida a la posibilidad de vincular o no el Fiscal al Instructor en este punto en concreto, así como la consagración del principio contenido en el artículo 790.6, entendemos que de la interpretación conjunta de ambos preceptos no se deriva grave obstáculo para resolver afirmativamente la cuestión planteada, concluyendo en que en caso de que exista una sola acusación personada, el criterio de ésta en orden a la determinación del procedimiento penal aplicable podrá vincular al Juez Instructor. Y en el caso de que exista más de una acusación y ante la divergencia entre ellas, corresponderá al Juez determinar la clase de procedimiento que habrá de seguirse para depurarse las correspondientes responsabilidades penales (Zamora).

17. Motivacion factica de las sentencias (prueba directa e indirecta)

Actualmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se está dedicando una más intensa atención a la motivación de las sentencias que el TC ha vinculado ya reiteradamente al derecho de tutela judicial, pasando a formar parte del contenido esencial de tal derecho.

Inicialmente, quienes abordaron tema tan de actualidad, proyectaban, preferentemente, su estudio a la motivación jurídica, pero sin referencia a su proyección sobre los hechos probados de la sentencia, lo que no dejaba de producir extrañeza, ya que lo que interesaba, de cara a una eventual reparación de un recurso de casación, era precisamente, un explícito reconocimiento u obligación de motivar los hechos que se declaraban probados.

Un sector de la Magistratura, plasmó en la Revista del Poder Judicial, interesantes aportaciones, en las que reconociendo tal obligación, justificaban, al mismo tiempo, su insuficiente observancia, debida a los existentes desajustes entre plantilla y asuntos sometidos a su conocimiento.

Hoy, tales problemas, se van atenuando considerablemente, lo que obliga, a mi entender, a una reconsideración de los referidos

puntos de vista. Por ello, entiendo enteramente satisfactorio que la doctrina actual efectúa una clara proclamación de la obligación de motivar, fácticamente, las sentencias.

Así Ortells, *Derecho jurisdiccional* (pag. 391), dice «que aunque el artículo 142 de la LECr., no dispone de una manera expensa que se motive la valoración de la prueba, tampoco lo prohíbe». Y profundiza seguidamente en el diferente marco que la motivación tiene, según los hechos probados se fundamenten en pruebas directas o por presunciones.

En el primer caso, la motivación exigirá enunciar en la sentencia cuáles han sido las pruebas y cual su resultado, y que se explicite, aunque a esto en la práctica diaria no se llega, por qué se ha dado o no crédito al mismo.

En el segundo caso (prueba indirecta), será preciso, afirma Ortells, que el Juzgador exprese el razonamiento en virtud del cual ha pasado de los hechos indicios a los hechos presuntos, porque éste es el único modo de comprobar si existe una verdadera prueba de presunciones o son simples sospechas.

Insistiendo aún más en la motivación de la prueba por presunciones, Luzón Cuesta llega a la conclusión de que el razonamiento, partiendo de indicios, no ha de ser puramente interno, sino que ha de expresarse en la sentencia, ya que de no hacerse así no habría manera de determinar si el proceso deductivo es o no arbitrario o absurdo.

Afortunadamente, como se dijo en un principio, el TC y el propio TS se han fijado últimamente en la motivación de los hechos declarados probados; así, en la S de 27 de noviembre de 1992 del TC, en la que se otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente motivación del acuerdo denegatorio del Senado.

Asimismo, las de 7 de marzo de 1992 y 21 de septiembre de 1992, ambas del TS, en las que se acuerda la anulación de las sentencias recurridas, por inexistente o insuficiente motivación fáctica, expresándose en la última citada, con todo acierto, que la ausencia absoluta de motivación fáctica obliga a decretar la nulidad de actuaciones al no ser posible la subsanación.

Es de destacar, que en esta última sentencia se hace un estudio de las consecuencias de una deficiente motivación fáctica, según el tipo de prueba utilizado: si se trata de prueba indiciaria, el razona-

miento explicativo, se dice, «es fundamentar para reseñar el indicio, la deducción y la conclusión, sobre todo, para impugnar, por la vía del recurso, el razonamiento deductivo empleado» (Pontevedra).

18. Las viviendas de proteccion oficial en el Proyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos

La regulación legal de las viviendas de protección oficial se halla recogida en gran número de disposiciones, la mayoría de las cuales de cierta antigüedad. Así el Real Decreto-ley 31/78, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, y su reglamento promulgado por Decreto 2131/1963, de 26 de junio, y 3964/1964, de 3 de diciembre; el Real Decreto 2960/1967, de 12 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial, etc.

El Proyecto de Ley se refiere a las VPO en su disposición adicional primera, pero antes de examinar tal precepto, parece necesario determinar qué debe entenderse por VPO. Para ello debemos examinar las diversas normas ordenadoras.

Así el artículo 1.º del Real Decreto-ley 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, establece: «Se entenderá por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados, cumpla los requisitos establecidos en el presente Real Decreto y en las disposiciones que le desarrollen, y sea calificada como tal por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo o por otros entes territoriales a los que se atribuya esta competencia.»

Es interesante también determinar el ámbito de aplicación del precepto transcrito, pues ello trasciende a la hora de aplicar la disposición adicional en el caso de que el proyecto entre en vigor como ley con el mismo contenido. Está recogido en el artículo 2.º del citado Real Decreto 3148/78, que deberá ser tenido en cuenta al tiempo de aplicar la disposición adicional, en relación con el cómputo del tiempo de duración de los arrendamientos de este tipo de vivienda.

La siguiente cuestión es la relativa a la calificación que de las referidas viviendas se ha hecho desde la perspectiva de su actual

regulación legal. De acuerdo con la legislación vigente parecen distinguirse únicamente dos clases de viviendas: las de protección oficial *de promoción privada* (art. 9 y siguientes del Real Decreto 3148/1878, de 10 de noviembre) y las de protección oficial *de promoción pública* (art. 38 y siguientes de la misma disposición legal).

También debe considerarse la distinción de este tipo de viviendas en cuanto a las formas de acceso al uso y disfrute de las mismas. En este sentido, a pesar de lo dispuesto en la norma reglamentaria —Decreto 2114/68, de 24 de julio— el criterio a seguir en orden al acceso a la propiedad de este tipo de vivienda —ante las dudas que la vigencia del texto refundido e incluso el propio Reglamento plantea, habida cuenta de lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 3148/78— es el contenido en esta última disposición en cuanto al acceso al uso y disfrute de este tipo de viviendas.

Examinamos ahora los temas que puede plantear la aplicación de la disposición adicional del Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos a la actual situación de las viviendas de protección oficial.

1.º *Viviendas de protección oficial a las que puede ser de aplicación lo dispuesto en la disposición adicional primera del proyecto.* Esta cuestión viene determinada por el hecho, ya mencionado, de existir dos tipos de viviendas protegidas: las de promoción privada y las de promoción pública.

A partir de aquí, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional, apartado 6, parece obvio decir que solamente será de aplicación a las de promoción privada. Esta regulación es previsible que ocasione complicaciones en el futuro, especialmente en orden a la aplicación de aquellos preceptos contenidos en la anterior normativa que regulan el acceso a dicho tipo de viviendas, teniendo en cuenta además las todavía existentes viviendas sociales de otro tipo.

2.º *La cuestión del tiempo de mantenimiento de las situaciones a que la disposición adicional se refiere,* esto es, a la de las VPO en relación con el uso y disfrute de las mismas por el sistema de su arrendamiento.

Hay que señalar, en primer lugar una serie de presupuestos necesarios como punto de partida.

a) La posibilidad de acceso en este tipo de viviendas, que según la legislación vigente puede operarse entre otras formas, en arrendamiento, tanto para las de promoción pública [vid. art. 50, a)], como privada [art. 10, a)] ambos del citado Decreto 3148/1978.

b) El plazo de duración del régimen legal de este tipo de viviendas, calificadas para el arrendamiento, que de conformidad con lo prevenido en el ordinal 1 de la disposición adicional «concluirá al transcurrir totalmente el período establecido en la normativa aplicable para la amortización de préstamo cualificado obtenido para su promoción, o, en su caso, de no existir dicho préstamo, transcurridos veinticinco años a contar desde la fecha de la correspondiente calificación definitiva».

No puede descartarse que este apartado vaya a producir muchos problemas de interpretación, como los siguientes:

Los que surgirán como consecuencia de esa especial y exclusiva referencia al préstamo obtenido para la promoción, ya que con dicha frase parecen quedan excluidos en su caso a título de «préstamo base directo» los adquirentes para la adquisición de este tipo de viviendas que después alquilan (vid. art. 25 del Real Decreto 3148/1978), o con los concedidos a título de «Ayuda económica personal para el uso y acceso a VPO», que aparecen en el artículo 30, a), del mismo Real Decreto, etc.

En nuestra opinión, en estas situaciones y por aplicación estrictamente literal del precepto, se podría producir un considerable perjuicio para el arrendatario que hubiere de interesar un préstamo a fin de acceder al arrendamiento del piso —o del local, en su caso—, porque resultaría en ocasiones considerablemente recortado el plazo de subsistencia de los beneficios del arrendamiento de VPO, porque a ello habría de agregarse la necesidad de ir devolviendo el importe del referido préstamo.

Los que igualmente pueden surgir cuando se trate de VPO, de promoción pública y la promoción se lleva a cabo directamente por entidad pública o paraoficial, cual puede ser el INV o entidad que hubiere sustituido (vid. arts. 40 y 41 del mismo Real Decreto).

El problema puede ser grave, especialmente en los casos en que concedido el préstamo base al constructor-promotor o simplemente al promotor, si entre dicho momento y el de la conclusión de la obra y entrega de los pisos a los adquirentes en propiedad, han transcurrido X años, y los adquirentes han efectúado dicha

operación con vistas a su arrendamiento, ya que como el plazo inicial de computación comienza al concluir totalmente el período para la amortización del préstamo cualificado obtenido para su promoción, resulta indiscutible que ha transcurrido un número de años que puede ser considerable y acortan los beneficios que el arrendatario pudiera obtener de su cualidad de serlo de VPO.

3.º *El transcurso del plazo de mantenimiento de estas situaciones de subsistencia de los beneficios correspondientes a las VPO.*

La disposición que comentamos ofrece a estos efectos dos posibilidades: 1.ª La que acabamos de contemplar, en la que dicho plazo es el establecido en el préstamo cualificado para su amortización. 2.ª Para los casos en que no exista dicho préstamo, la conclusión se operará... transcurridos veinticinco años desde la fecha de la correspondiente calificación definitiva.

Los problemas que puede presentar esta segunda posibilidad son variados.

Lo primero a anotar es el supuesto del que se parte para determinar el día inicial del cómputo de esos veinticinco años; la actual redacción puede plantear dificultades dado el largo camino que la obtención de dicha calificación definitiva puede originar, como se comprueba con la lectura de los artículos 17 y ss. del RD de 1978 que vienen referidos a la calificación definitiva de VPO de promoción privada.

El problema se presenta (o puede presentarse), por tanto, cuando tratándose de VPO de promoción pública no existiere préstamo, habida cuenta ese terminante «no será de aplicación», y empleado por el Legislador aquí, ¿implicará ello que en estos casos habrá de estarse a las normas existentes en la legislación vigente en la materia, que señala plazos de duración de los beneficios, por el transcurso de treinta años? (art. 1-III del Real Decreto-ley 31/1987, de 31 de octubre, 2.º del Real Decreto 2960, de 12 de noviembre, en relación con el art. 2.º-I del Real Decreto).

Interesante también en nuestra opinión son los ordinales 3 y 4 de la misma disposición que comentamos, el primero relativo a la posibilidad de acomodar las rentas de este tipo de viviendas a las variaciones porcentuales que establezca el Indice Nacional General de Precios de Consumo. En cuanto al segundo, viene a ser una especie de transposición de lo dispuesto para el arrendamiento de viviendas generales en el artículo 19.1 del Proyecto.

En relación con este ordinal es de indicar que puede dar lugar a problemas interpretativos, como consecuencia del término «el arrendador podrá percibir...».

Aun cuando parece claro que la frase ha de entenderse, en lógica y sistemática exégesis, en conexión con el citado artículo 19.1 del texto del Proyecto, ello podría dar lugar a problemas, ya que la expresión «podrá», no autoriza al arrendador a cargar sobre el arrendatario, sin más, el importe del coste real de los servicios de que disfrute el mismo y satisfaga el arrendador en la Comunidad de propietarios, exigiendo que dicho extremo esté constatado en el contrato de conformidad con lo dispuesto para los arrendamientos en general en el citado artículo 19 del Proyecto, será evidentemente fuente de discrepancias y procesos (Palencia).

19. Sobre el concepto y alcance de la defendibilidad de pretension del articulo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Con carácter previo a la resolución de la cuestión planteada, se hace preciso establecer qué deba entenderse por «defendibilidad de la pretensión», y si puede considerarse o no al artículo 39 y demás concordantes de la LEC en colisión con lo dispuesto en los artículos 24 y 119 de la Constitución.

A) En relación con el primero de los problemas, ante la ausencia de previsión específica en el artículo 39 sobre la materia habrá que atender a los preceptos concordantes de la propia LEC anteriores y posteriores al citado artículo. Pues bien, el examen de su literalidad arroja escasa luz a la solución. Así el artículo 36 se refiere al supuesto de que resultare «insostenible la pretensión». El artículo 38 preceptúa que el dictamen del Colegio de Abogados debe contraerse a «si puede o no sostenerse en juicio la pretensión». Por fin, el artículo 40 contempla la posibilidad de que el dictamen del Colegio de Abogados o del Ministerio Fiscal «estimaren defendible la pretensión del interesado».

Así las cosas, el juicio de valor que se postula sobre la pretensión del interesado, tanto por el momento procesal en que debe producirse, como por la ausencia de actividad probatoria alguna, ya que como tal no puede tenerse la «audiencia al interesado, si

(el Fiscal) lo estima necesario» como finalmente por la brevedad del plazo señalado en el artículo 36 de la LEC para emitirlo, necesariamente habrá de tener el carácter de apriorístico.

Por otra parte, para determinar el contenido de tal juicio de valor, aproximativo, debería partirse no sólo la «materia litis» sino también las consecuencias legales de una u otra decisión: la conclusión de *«insostenibilidad»* conduciría a la prohibición absoluta de acceso a los Tribunales de quien carezca de recursos económicos para contratar particularmente a un Abogado en aquellos pleitos en que, conforme al artículo 10 de la LEC fuere imprescindible la intervención letrada; la conclusión contraria supondría el apoyo del erario público en un proceso judicial donde se ventilan intereses particulares a un ciudadano frente a otro, que, caso de vencer, no podría compensarse adecuadamente, según resulta de los artículos 48 y 50 de la LEC si bien es cierto que el interés público en la existencia de la justicia lo explica convenientemente.

A primera vista, entonces, podríamos concluir que aquel juicio de valor sobre la «defendibilidad de la pretensión» debe referirse a la probabilidad más o menos razonable de que la pretensión de la persona que impetra el beneficio de justicia gratuita sea estimada por los Tribunales. Por ende, el dictamen se contraería al análisis tanto en la conformidad de lo pretendido con el derecho como de la suficiencia de los medios probatorios de que se pretenda valer el solicitante. Se trata de un juicio de valor positivo a fin de calibrar si la pretensión de fondo del solicitante ha de prosperar en definitiva. Este criterio puede entenderse exageradamente restrictivo e inconciliable, como luego analizaremos, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a la vista de la falta de previsión de recurso alguno contra la decisión del Ministerio Fiscal que cierre la posibilidad de iniciar el proceso o de defenderse en el ya iniciado. Es además aventurado y de escasa fiabilidad ante la dificultad de comprobación y la ausencia de contradicción.

Tampoco sería razonable, con carácter general, que el examen se hallase referido a la concurrencia o no de excepciones procesales o materiales, por las mismas razones antes expuestas y porque la forma simple y plazo breve de su proposición (arts. 535, 536 y 542 de la LEC), no justifican su exclusión al conocimiento judicial.

Cabe pues inclinarse a concebir la *«defendibilidad de la pretensión»* como el juicio de valor que postula la exclusión de preten-

siones procesales, por una parte, quiméricas, o carentes de todo título, y por otra, de aquéllas con las que, aun contando con título, se pretenda defraudar al contrario o a un tercero, en contra de lo preceptuado en el artículo 529.2 del Código Penal, o sean un trasunto evidente y palmario del fraude de ley, de la mala fe en el ejercicio del derecho o del abuso del mismo proscritos en los artículos 6.4 y 7 del Código Civil, y de la temeridad procesal conducente a la condena en costas. Desde este punto de vista, se trata de un juicio negativo conciliable, como veremos, con el derecho fundamental antes aludido y con las normas que regulan la actuación profesional de los Abogados, tales como los artículos 48, 53 y 55 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Real Decreto 2090/82, de 24 de julio, conforme a los cuales se impone a aquéllos un deber de *«lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones...»* frente a los Tribunales, la obligación de atenerse *«a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto»* para con su cliente y la prohibición de *«cualquier acto u omisión que determine una lesión injusta...»* para la parte contraria.

Además, frente a la falta de distinción legal entre aquellos supuestos en que se impetra el beneficio de justicia gratuita para accionar o para defenderse en el proceso iniciado por un tercero (véase el art. 41 de la LEC), que hace pensar en una identidad de criterios de valoración de la *«pretensión»*, lo cierto es que en esta última hipótesis la defensa no tiene necesariamente un sentido construccionista, y cumple también una función de asesoramiento frente a las solicitudes de medidas, injustas o extratemporáneas.

B) En relación con el segundo de los problemas se trata de determinar si la exigencia de que la pretensión sea sostenible, añadida la carencia de recursos para litigar, puede considerarse contraria a lo dispuesto en los artículos 24 y 119 de la Constitución. En principio, es forzoso advertir que la norma contenida en el artículo 119 no permite condicionar la gratuidad a otro presupuesto que la falta de medios *(«...en todo caso...»)* y que frente al *desideratum* del primer inciso, el último debe considerarse de aplicación directa.

Por otra parte, si bien es cierto que el derecho a la gratuidad de la Justicia no tiene el carácter de fundamental admitiéndose que su desarrollo se efectúe por ley ordinaria, no por ello exenta

de respetar la jerarquía normativa, en cambio el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa sí lo ostentan y ninguna cortapisa a los mismos puede extraerse de ley que no tenga el carácter de orgánica, en la que habrá de contenerse siquiera el núcleo esencial de la regulación. Por ello no puede estimarse respetada la reserva establecida en el artículo 81 de la Constitución por la simple alusión contenida en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Naturalmente que la afectación a estos derechos fundamentales habrá de ser valorada caso por caso y no siempre que se niegue el beneficio de justicia gratuita habrá vulneración del derecho de defensa de la tutela judicial efectiva; aunque no lo diga ahora expresamente la LEC como lo hacía en el antiguo artículo 46, la negativa del beneficio no impide la posibilidad de continuar el procedimiento como «rico», y por otra parte, ofrece la LEC (véase el art. 42) al que haya obtenido el beneficio de justicia gratuita la posibilidad de buscar Abogado que quiera hacerse cargo de su defensa, obviando la tradicional reticencia del designado por turno; además, en aquellos casos en que la cuestión ha accedido ya a los Tribunales y la inacción procesal forzada por falta de postulación del solicitante del beneficio no obliga a aquéllos a acoger, sin valorarla, la pretensión de la parte contraria, no puede entenderse vulnerado ninguno de aquellos derechos fundamentales. Pero, por regla general, siempre que ante el deseo de un particular de acceder a los Tribunales de Justicia se suplante el juicio de éstos impidiéndoles conocer de la cuestión de fondo, inclusive las excepciones perentorias y dilatorias que la acompañen, al negar a quien carece de recursos para proveerse de un Abogado, cuando la intervención de este profesional sea un requisito imprescindible del proceso (véase el art. 10 de la LEC), se estará afectando a aquellos derechos fundamentales, oponiendo obstáculos injustificados, entre los que se incluye al Ministerio Fiscal, tal y como para los recursos de revisión civil y laboral entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 58/1982, de 15 de julio.

En cambio y en definitiva, siempre será conciliable con ambos derechos fundamentales que el juicio de valor sobre *«la pretensión»* del solicitante se contraiga a los extremos antes enunciados, porque en ningún caso admite nuestra Constitución el ejercicio fraudulento, gratuito o antisocial de los derechos, aun de los fun-

damentales, hallándose entonces el Ministerio Fiscal legitimado por la Constitución y por la Ley en este concreto aspecto para impedir las lesiones que habrían de derivarse de él (Barcelona).

20. Competencia territorial en los procesos matrimoniales

La llamada «prorrogabilidad de la competencia territorial», consecuencia del principio dispositivo que rige en nuestro proceso civil, faculta a las partes para elegir el Juez de un determinado lugar que haya de resolver el conflicto entre ellas planteado, siempre que tal órgano judicial posea las necesarias jurisdicción y competencia objetiva (art. 56 de la LEC).

Por tanto, en principio, los preceptos legales establecidos para determinar tal tipo de competencia tienen un carácter supletorio, y sólo son aplicables cuando los litigantes no hayan decidido de común acuerdo otorgar, mediante sumisión expresa o tácita, preferencia a otro Juez que, por este solo hecho, deviene competente. Por ello, el Juez no podrá rechazar de oficio una demanda ante él presentada porque se crea territorialmente incompetente, ni tampoco podrá, de oficio, requerir de inhibición a otro órgano de su misma clase que venga conociendo de un asunto perteneciente a su territorio (art. 74, inciso primero, de la LEC).

Sin embargo, se viene observando en los últimos tiempos la tendencia del Legislador, cada vez más acusada, a fijar la inderogabilidad de la competencia territorial, prohibiendo, explícita o implícitamente, la sumisión de las partes a un juzgado distinto del señalado por la ley, autorizando en ocasiones el examen de oficio de la propia competencia. Así sucede, por ejemplo, en los procesos arrendaticios (art. 121.1 de la LAU, 123.1 de la LAR), en el juicio ejecutivo (arts. 1.439 y 1.440 de la LEC), en el declarativo de cognición (art. 32 del D de 21 de noviembre de 1952 cuando el actor invoca la sumisión expresa), y en el juicio verbal (art. 717 de la LEC).

Esa misma tendencia a la improrrogabilidad parece observarse en los procesos matrimoniales de nulidad, separación y divorcio, para los que la disposición adicional tercera de la Ley 30/1981, de 7 de julio, tras establecer un fuero preferente, el del «lugar del do-

micilio conyugal», y otros dos subsidiarios, electivos ambos, para los supuestos de que los cónyuges residan en partidos judiciales distintos, o no tuvieren domicilio o residencia fijos, señala, en su párrafo tercero, que: «son nulos los acuerdos de las partes que alteren lo dispuesto en esta norma».

La disposición adicional recoge, casi en su integridad, lo que disponían los artículos 41 y 42 de la Ley de 2 de marzo de 1932, para los procesos de separación y divorcio, pero suprimiendo, del artículo 42, la referencia que se hacía a que «el Juez examinará de oficio su propia competencia».

La prohibición del tercer párrafo de la disposición adicional es interpretada de forma muy distinta por la doctrina patria. Así:

A) Un primer grupo de autores (entre los que se encuentran De la Oliva, Mascarell Navarro, Vega Sala, Bonet Navarro y Lacruz Berdejo), entienden que la presencia del último párrafo de la disposición adicional comentada no permite afirmar que en estos procesos deje de regir el principio dispositivo y tampoco que esté totalmente prohibida la prorrogabilidad de la competencia territorial. Aducen en su favor:

1. El Juez no puede examinar de oficio su propia competencia territorial, ya que no se le confiere esa facultad, a diferencia de lo que sucedía en la Ley de 1932, y, por otra parte, lo prohíbe expresamente el primer inciso del artículo 74 de la LEC. («En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles.»)

2. La ley se limita a declarar nulos los pactos de sumisión expresa que alteren las reglas competenciales de estos procesos, fundándose en la necesidad de evitar, como dice Lacruz Berdejo, que acuerdos conseguidos en un régimen coactivo de miedo o debilidad puedan desplegar eficacia en el fuero competencial creando o favoreciendo la indefensión de uno de los cónyuges; no teniendo otro alcance —según De la Oliva— que «...la eliminación total y radical de eficacia de los pactos de sumisión expresa opuestos a los fueros legales en tanto en cuanto esos pactos pudieran ser impuestos a una de las partes».

3. Cabe la sumisión tácita, ya que la ley sólo declara nulos los acuerdos de las partes, y en la sumisión tácita no hay acuerdo alguno, sino sólo unas actividades procesales preclusivas (presentación de la demanda por el actor ante Juez distinto del señalado;

cualquier actuación procesal del demandado distinta del planteamiento de cuestión de competencia, e incluso la total inacción que supone la rebeldía), a las que la ley otorga este efecto; sin que, por otra parte, afirma de la Oliva, se atisbe un interés público en el hecho de que los procesos matrimoniales deban ventilarse en un lugar u otro; concluyendo Vega Sala que no debe extenderse a la sumisión tácita la norma prohibitiva comentada, ya que, como tal, debe interpretarse restrictivamente.

4. La incompetencia territorial del Juez ante el que se ha presentado la demanda sólo puede ser puesta de manifiesto por un acto de parte mediante el planteamiento de la declinatoria o inhibitoria, sin que pueda abstenerse de oficio por la vía del segundo inciso del artículo 74 de la LEC, puesto que ese artículo sólo lo permite cuando se considere incompetente «por razón de la materia».

B) Otros señalan, por el contrario, que la declaración de nulidad de los acuerdos de las partes tendentes a modificar la competencia territorial supone la *improrrogabilidad* de la misma. La norma deroga, para estos procesos, la regla general dispositiva establecida en el artículo 56 de la LEC.

Los partidarios de esta tesis (Moreno Catena, Wach, Entrena Klett, Fosar Belloch y Lopez-Muñiz, entre otros), señalan que la declaración final de la disposición adicional es una norma de *ius cogens* y, en consecuencia, no otorga validez a los pactos de sumisión, ni tampoco a la sumisión tácita, en la que Wach entiende que existe una presunción *iuris et de iure* de acuerdo de las partes para someterse a un determinado Juez; concluyendo que, si las partes no pueden pactar sobre competencia, si las reglas de la disposición adicional deben ser respetadas por todos, el órgano judicial que se crea incompetente podrá, aplicando el inciso final del artículo 74 de la LEC, oído el Ministerio Fiscal, abstenerse de conocer «previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda». Aceptan, por tanto, que el Juez pueda examinar de oficio su propia competencia, señalando que las normas de la disposición adicional son *especiales* y deben primar sobre la prohibición del artículo 74 de la LEC, que es *general.*

La misión que encomienda el artículo 3.6 del EOMF, obliga al Fiscal a extremar su celo para evitar en lo posible que el conocimiento de algunos asuntos se someta a Juez distinto del señalado por la ley. Así se entendía, con carácter general, en la Circular de

10 de junio de 1912: «...en todos los negocios en que la ley exige la intervención del Ministerio Fiscal, *no ha de consentir éste* que de ellos conozcan otros Jueces o Tribunales que aquéllos a quienes por expreso precepto legal corresponda; y claro es que, desde el momento en que no preste su aquiescencia a que se prorrogue su jurisdicción, no puede ésta ser prorrogada ni aplicado el texto del artículo 56 de la Ley (de Enjuiciamiento Civil) que se invoque para sostener, con evidente error de derecho, la competencia del Juez a que el actor interesado estime conveniente acudir.» Y así también la Memoria del año 1992 recuerda, en su página 504, el deber del Fiscal de velar, en los procesos matrimoniales, «...por la correcta aplicación de la llamada competencia territorial, interpretando correctamente la disposición adicional tercera...»

Siguiendo esas instrucciones, de mantenerse el criterio de la «prorrogabilidad», el Fiscal, en todos los procesos matrimoniales a que se refiere la disposición adicional octava, vendría obligado siempre a promover la correspondiente cuestión de competencia, por declinatoria o inhibitoria, para conseguir que el conocimiento del asunto fuera a parar al Juez asignado por la ley; lo que dilataría la resolución definitiva del proceso principal, al agregar al mismo los trámites de la sustanciación y resolución de las citadas cuestiones de competencia. Sin resolver, por otra parte, el problema respecto a los procesos en los que no es llamado el Ministerio Fiscal, por no existir hijos o cónyuges menores, incapacitados o ausentes.

Por ello, entendemos que la declaración del último apartado de la disposición adicional reguladora de la competencia territorial, debe tener un carácter imperativo o de *ius cogens*, tendente a evitar que, por simple comodidad, o en la búsqueda de Tribunales más flexibles en la interpretación de los preceptos, o más ágiles en la tramitación o resolución de los asuntos, las partes puedan residenciar la competencia en órganos no llamados inicialmente por la ley, acumulando procesos, pertenecientes a otros partidos judiciales, en uno concreto, mediante pactos expresos, o actos que tácitamente revelan un acuerdo previo, originando con ello generalmente perjuicios al cónyuge más débil o distorsionando las cargas competenciales de algunos órganos jurisdiccionales en beneficio de otros.

En línea con esta interpretación, y para evitar esos inconvenientes, propugnamos que, tal y como dictaminó el Fiscal del Tri-

bunal Supremo asignado al caso, en la cuestión de competencia que dio lugar a la Sentencia de la Sala Primera del Alto Tribunal de 23 de enero de 1985 (núm. 38/1985 de la Colección Legislativa), al no haberse previsto expresamente en la ley el procedimiento a seguir en el supuesto en que el Juez, tras examinar *per se* la demanda entablada, estime que es incompetente por razón del territorio, acuda, por analogía, a lo establecido en el artículo 74 de la LEC, lo que parece «razonable y legalmente posible», al amparo del artículo 4.°, 1 del Código Civil, y, en consecuencia, previa audiencia del Fiscal, se abstenga de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

En consecuencia, estimamos que en todos los procesos matrimoniales en que intervenga el Fiscal, bien como parte, o por traslado del órgano judicial, deberá examinar si se cumplen las normas de la disposición adicional tercera, en cuanto a la competencia territorial; y, si así no fuera, emitirá dictamen, instando la abstención sin necesidad de plantear cuestión de competencia [Murcia: Fiscal Sr. Martínez Abarca (Esteban)].

21. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario y el delito de alzamiento de bienes

Como consecuencia de la Ley 10/92, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se dicta el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario y del Reglamento Notarial, para coordinar estos cuerpos reglamentarios con la procedente reforma legal.

El artículo 175 del Reglamento Hipotecario, en su regla segunda, según la redacción anterior a la reforma citada, prescribía que «cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferente al del actor a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores.

Continuarán subsistentes y sin cancelar las hipotecas y demás gravámenes preferentes al crédito del ejecutante...».

El mecanismo hipotecario cancelatorio previsto en la redacción que se deroga podía ser utilizado por el deudor en ciertas modalidades comisivas del delito de alzamiento de bienes que, si bien dejaban inalterada la posibilidad de su punición criminal, hacían estériles los pronunciamientos condenatorios del fallo por lo que se refiere a las responsabilidades civiles.

Concretamente, y con apoyo legal en el artículo citado, el deudor que quisiera frustrar la realización del derecho de crédito de sus acreedores, cuando este crédito gozare de la vía de apremio procesal, podía, ante la inminencia de una ejecución procesal, otorgar escritura pública de venta de su patrimonio inmobiliario en el período de tiempo comprendido entre el comienzo de la vía de apremio y la inscripción de la adjudicación judicial a favor de los acreedores, en su caso. Esta escritura no accedía de momento al Registro, por lo que toda la maquinaria del pleito civil seguía su proceso contra los bienes que, supuestamente (toda vez que así aparecía en la certificación de dominio y cargas expedida por el Registrador) el deudor era el titular de los bienes perseguidos. En el caso de adjudicarse los bienes a los acreedores en la subasta, el adquirente de la finca o fincas, a instancia del deudor procedía a registrar los bienes a su favor. A la hora de inscribir el título de adjudicación, los acreedores-rematantes, veían como les era denegada la misma por aparecer los bienes inscritos a nombre de persona distinta del ejecutado y al ser sus títulos «preferentes al de ejecutado».

Infructuosa, a pesar de todas las costas, gastos, subastas y trabajo para el Juzgado, la persecución de los bienes del deudor, se acude a la vía penal entendiendo que la conducta de éste es defraudatoria en el sentido del artículo 519 del Código Penal; en la causa criminal podía dictarse sentencia condenatoria, pero la parte del fallo referente a las responsabilidades civiles no podía atacar la posición del adquirente (salvo que se le considerase cómplice con el fraude) por imperativo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y mucho menos en la de un posterior subadquirente.

La redacción actual del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, dispone que «cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones pos-

teriores a la correspondiente anotación de embargo, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basados en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta...»

La diferencia entre la redacción anterior y la nueva es sutil pero muy relevante. Así como en el anterior tenor se cancelaban únicamente las inscripciones y anotaciones «no preferente», el texto actual se refiere a las «inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo, *aunque se refieren a enajenaciones o gravámenes anteriores,* siempre que no estén anotados o inscritos con anterioridad...».

De esta manera, en el supuesto contemplado, el Juez penal puede, en la parte civil del fallo, acordar librar mandamiento ordenando la cancelación de los asientos posteriores, con la consiguiente satisfacción civil de los acreedores defraudados (Palencia: Fiscal Sr. Candau Pérez).

22. La reparacion extrajudicial en la Ley Organica 4/1992, de 5 de junio

A nadie escapa la extraordinaria importancia que desde hace algunos años ha despertado entre la doctrina científica el problema de la protección a las víctimas de los delitos. Importantes juristas llegan incluso a fundar la misma existencia del Derecho penal en la necesidad de reparar el daño causado a la víctima.

En la legislación comparada, los EE.UU. y Canadá en el ya lejano 1965, promulgan leyes dirigidas a la asistencia de las víctimas de los delitos. En Europa inician semejante andadura la Ley finlandesa en 1973; Irlanda, 1974; Holanda, 1975; Noruega, 1976; Francia, 1977; Luxemburgo, 1984; Bélgica, 1985, y la alemana de 1976, modificada en 1983 y 1987.

A nivel supranacional destaca la Declaración de Naciones Unidas de 1985, el Convenio número 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, y las Recomendaciones 11, de 1985, y 21, de 1987, sobre las indemnizaciones a las víctimas. En estas leyes se suele distinguir, entre las medidas encaminadas a la atención o asistencia de la víctima y aquellas otras tendentes a la reparación del daño causado por el delito.

En nuestro país, la insuficiencia de la normativa protectora de los derechos de la «víctima del delito», ha sido puesta de manifiesto por la doctrina en general, así como por la Fiscalía General del Estado en las Circulares 8/91 y 1/92.

En el Anteproyecto del Código Penal de 1992, además de mantenerse el actual sistema, en el que los bienes del condenado se aplican en primer término a la reparación del daño causado al perjudicado, su artículo 130 introduce interesantes soluciones, como la del requisito para otorgar la condena condicional de que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubiesen originado, salvo supuestos de imposibilidad total o parcial de hacer frente a las mismas, apreciadas por el Juez o Tribunal previa conformidad del Ministerio Fiscal (art. 80). En el artículo 87 se exige igualmente la previa conformidad del Ministerio Fiscal para que los Tribunales puedan sustituir las penas inferiores a dos años impuestas a delincuentes no habituales, con lo que el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal le permitirá que le exija la indemnización de la víctima como requisito previo a la sustitución.

En la actualidad, el único supuesto legal de «reparación» es el comtemplado en los artículos 15.6.° y 16.3.° de la Ley Orgánica 4/1992, referido uno a la fase de ejecución de la medida y otro a la fase de instrucción.

a) Si bien la reparación extrajudicial no está contemplada como medida ejecutiva concreta en el catálogo que enumera el artículo 17 de la ley no cabe duda que la *naturaleza jurídica* de dicha reparación tiene ese carácter, pues como veremos debe adoptarse «desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, en el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta». Tampoco estamos ante el supuesto clásico de conciliación con la víctima, pues la medida puede adoptarse aún «sin el consentimiento de la víctima».

Se trata por tanto de una medida educativa que el Juez adopta en exclusivo interés del menor, cuando la naturaleza del hecho lo aconseje, de oficio o a instancia de parte, oído el Equipo Técnico y que suspende y sustituye la medida inicialmente acordada, por tiempo determinado y máximo de dos años.

El Juez deberá valorar los factores siguientes para su adopción:

La naturaleza de los hechos. La experiencia de la aplicación de esta medida en aquellos países que la regulan, sitúa su marco ope-

rativo en los delitos contra la propiedad, patrimonio, daños materiales, lesiones leves e imprudencia, desaconsejándose en delitos contra la libertad sexual y contra la integridad corporal si éstos fueran graves, salvo clara predisposición de la víctima.

Interés del menor. La ley utiliza exactamente la expresión «desde la perspectiva exclusiva del interés del menor», *por ello será necesario poseer un amplio estudio de las características del menor, su entorno, expectativas futuras, etc.*

El sentido pedagógico y educativo de la reparación. La finalidad de la medida es claramente educativa, no simplemente retributiva, es más, deberá huirse de la reparación meramente económica.

Forma. La medida puede ser adoptada de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, los cuales serán oídos, así como el Equipo Técnico, que lógicamente deberá actuar como mediador entre el menor y el perjudicado, aunque excepcionalmente tampoco debe descartarse la mediación de aquéllos que pueden adoptar o proponer la medida. La figura del mediador en el Derecho comparado, cobra un valor fundamental pues viene a ser normalmente el artífice de que la medida pueda llegar a buen término, exigiéndosele unos valores y unas cualidades personales acordes con su especial función, así como una alta cualificación profesional.

Finalmente el acuerdo deberá quedar documentado. «Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento».

Modo de llevarse a cabo. La ley requiere un «común acuerdo» entre «el menor debidamente asistido, y los perjudicados» que «acepten una propuesta de reparación extrajudicial».

Este «común acuerdo» representa una forma de conciliación entre el menor y la víctima, pero no necesariamente una auténtica reparación material del daño causado.

La conciliación en el Derecho comparado (véase el trabajo de Frieder Dünkel «La conciliación delincuente/víctima y la reparación de daños: su reciente desarrollo en el derecho penal y en la práctica del Derecho penal en el Derecho comparado»), viene a situarse como antesala o preludio de la reparación extrajudicial, pues normalmente las víctimas desearán una satisfacción económica, cuando se les ha causado un perjuicio.

Entendemos que se están confundiendo ambas figuras cuando realmente gozan de propia sustantividad.

Finalmente se contempla la posible reparación en el supuesto de que el perjudicado, oportunamente citado, no exprese su oposición o ésta fuera manifiestamente infundada.

Se trata de casos excepcionales y de difícil aplicación práctica salvo en el supuesto en que se admita una reparación puramente económica, y en este caso sí se daría un auténtico supuesto de reparación extrajudicial.

Efectos. La adopción de la medida produce la suspensión de la que inicialmente se acordó por tiempo determinado, y hasta un máximo de dos años, salvo que el menor incumpla los términos de la reparación.

En este caso «se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez».

El Fiscal puede actuar como acabamos de ver como promotor de la medida y con carácter excepcional como mediador entre víctima y menor delincuente. De igual modo interviene como parte activa en la deliberación previa a la adopción de la medida, así como parte activa en la ejecución vigilando el cumplimiento y en su caso podrá instar la revocación.

El auto donde se acuerda la suspensión podrá ser recurrido en apelación.

En conclusión, la figura jurídica regulada es realmente una conciliación (agresor/víctima) y no una reparación judicial, en sentido estricto, salvo que la imposición de la medida, conduzca a la indemnización de los perjuicios causados a la víctima.

b) Por su parte, el artículo 15.6.ª de la ley señala que «atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia, que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, *a propuesta del Fiscal,* podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones».

Es necesario que haya una propuesta del Ministerio Fiscal en este sentido. Esta propuesta deberá efectuarse a partir del informe que el Equipo Técnico elabore, que entiendo, será preceptivo hacer en todos aquellos hechos delictivos en que resultaren daños a la víctima, pues de lo contrario se abortaría cualquier posibilidad

de realizarlo (por analogía con el art. 16.3, párrafo 2.º, que lo exige «oído el Equipo Técnico»).

Es supuesto que se contempla en la fase instructora y admite estas dos posibilidades. Que se haya reparado el daño causado, hipótesis más amplia que la del arrepentimiento espontáneo, del orden penal que exige se repare por impulsos de arrepentimiento espontáneo y antes de conocerse la apertura del procedimiento (por lo que el Fiscal puede informar previamente al menor de esta posibilidad). Que se comprometa a repararlo. En este caso, se suspenderá la tramitación del expediente, hasta que se cumplimenten las condiciones o garantías exigidas en el artículo 16.3.

La misión del Ministerio Fiscal en este caso consiste en proponer al Juez la conclusión de la tramitación del expediente, cuando, dándose los presupuestos referidos, considere que la reparación es suficiente para el restablecimiento de la paz jurídica, y suponga potencialmente una forma de reinserción social del menor. Estamos, por tanto, ante un supuesto claro de reparación extrajudicial que se adopta sin necesidad de conciliación previa, pero que deberá ser acordada por el Juez en interés del menor, y por tanto no supondrá su aplicación inmediata, si esta reparación no tiene más carácter educativo, (pensemos en las simples reparaciones económicas efectuadas por los padres o representantes del menor, sin ninguna actividad positiva de éste en el proceso).

La reparación en esta fase instructoria no requiere conciliación previa y supone una auténtica reparación extrajudicial. La reparación espontánea podrá ser rechazada por el Juzgador y deberá contar con una actitud positiva por parte del menor (finalidad educativa de la reparación).

No obstante lo indicado, la dinámica operativa de esta medida en la mayor parte de las ocasiones requerirá una previa conciliación con la víctima, que culminaría con la reparación extrajudicial del daño causado. Y ello es así, tanto por necesidades de carácter práctico (la relación infractor-víctima, difícilmente será espontánea), como de índole sustantiva (la finalidad de toda medida es estrictamente educativa y reinsertadora).

Por ello es conveniente que el Fiscal en las primeras diligencias, y en todo caso, como cuestión a resolver por el Equipo Técnico, inquiera de éste las posibilidades de una conciliación, reparación entre el menor infractor y su víctima, de forma que pueda, en

la comparecencia ante el Juez de menores, tener una propuesta concreta en relación a esta medida como solución práctica ideal que ponga fin al procedimiento (Gerona).

23. Organo competente para enjuiciamiento de Magistrados Jueces de Juzgado Central de Instruccion y de lo Penal

La competencia para este enjuiciamiento es base imprescindible de un derecho fundamental, como es el del Juez predeterminado legalmente. De ahí que deba estimarse esencial que el Legislador precise de forma clara los criterios competenciales, llegando, siempre que sea posible, a descender a la enumeración exhaustiva de los diferentes supuestos. Es de advertir que las lagunas legales o las imprecisiones en muchos casos han tenido que ser salvadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En este orden de cosas los aforamientos o especialidades procesales por razón de las personas, o más bien, por razón de los cargos públicos que puedan desempeñar determinadas personas, en el área competencial, son los que han planteado y siguen planteando, mayores controversias.

En todo caso parece oportuno que cuando se plantean cuestiones competenciales, difíciles de resolver y con trascendencia tanto en derechos fundamentales de la persona —Juez ordinario predeterminado legalmente—, como en la eficacia o en la nulidad de todo un proceso penal —anulación de lo tramitado con repercusión en la Justicia, al poder quedar impunes hechos gravemente delictivos—, se adopte para el futuro la exigencia de una resolución definitiva, que no puede ser otra que la que establezca el Legislador.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece las atribuciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su artículo 56, precisándose en su ordinal tercero, que conocerá:

«De las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos». Y en el artículo 57.1 se dispone que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: «...3.° De la instrucción y enjuicia-

miento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia.»

Una primera lectura de estas normas relacionándolas con los determinantes de los órganos jurisdiccionales referentes a su composición y atribuciones, puede conducir a la solución de no estar incluidos los Magistrados-Jueces de los Juzgados Centrales de Instrucción entre las personas cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Supremo.

Refuerza esta tesis el examen del Capítulo II del Título IV de la LOPJ, sobre la Audiencia Nacional, con referencia expresa a los Presidentes y los Magistrados que componen las diferentes Salas, y el análisis de su Capítulo V, cuyo enunciado es «De los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores», ya que en los artículos 88 y 89 bis, se hace referencia a los Juzgados Centrales de Instrucción y a los Juzgados Centrales de lo Penal. De ellos puede llegarse a la conclusión de que los Jueces Centrales de Instrucción y de lo Penal, aunque son Magistrados no son Magistrados de la Audiencia Nacional, y por tanto no gozan de la especialidad de aforamiento de los artículos 56.3 y 57.1.3.º de la LOPJ.

Continuando la lectura de los preceptos orgánicos, en el artículo 73.3, b), se establece que la instrucción y fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos *en el ejercicio de su cargo* en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo, se atribuye a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal.

La solución a que puede llegarse si se acepta el contenido del precepto citado, plantea en principio una perplejidad: que los Jueces Centrales de Instrucción y los Penales no ejercen su cargo en la Comunidad Autónoma, sino en todo el territorio nacional; y mal se compadece la idea de un Tribunal que tiene sus límites jurisdiccionales en el territorio de una Comunidad Autónoma con la de que ese Tribunal pueda enjuiciar a un órgano judicial cuyos límites jurisdiccionales abarcan todo el territorio nacional.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Auto de 20 de septiembre de 1989, examinó esta cuestión competencial, decidiendo declarar la competencia de dicha Sala Segunda del Tribunal Supre-

mo para conocer de antejuicio promovido contra un Magistrado-Juez de Juzgado Central de Instrucción. Entre otras cosas, aquella resolución decía sobre el órgano competente para decidir sobre el antejuicio: No aparecen citados en ninguno de los supuestos acabados de señalar, los Magistrados-Jueces Centrales. A ellos se refiere el artículo 88 dentro del Capítulo V del Título III referido a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores.

Así las cosas, pudiera pensarse que, tratándose de Jueces y con independencia de su categoría personal de Magistrados, que también la ostentan otros muchos Jueces, la competencia para la instrucción y fallo contra ellos sería atribuida a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Pero la dificultad para aceptar este criterio nace cuando se constata que en tales casos es preciso que el delito o falta se cometa en el ejercicio de su cargo (lo que no se necesita en los demás supuestos) en la Comunidad Autónoma.

De esta manera cualquier solución tropieza con obstáculos legales dado que en estos términos, puede pensarse razonablemente que existe un relativo vacío legal si partimos de que la expresión «ejercicio del cargo en la Comunidad Autónoma», puede hacer referencia a los Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal que prestan servicio en ella y no simplemente que lleven a cabo una infracción dentro de la misma.

Los Magistrados-Jueces Centrales instruyen las causas cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y que las fallarán cuando la ley así lo disponga. Es decir, abarca a todos los delitos a los que se refiere el artículo 65 de la tantas veces citada Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme a los criterios que en él se desarrollan y que, en definitiva, se caracterizan por su especial gravedad, respecto a los intereses nacionales como a la generalización de la actividad delictiva extendida a más de una Audiencia.

Es por ello por lo que el criterio de fijación de la competencia a un Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma según el lugar en que el presunto delito se cometa no sirve, aparte de que en tales circunstancias la obtención de un criterio uniforme, dentro de lo posible, respecto a todos los supuestos que puedan presentarse en orden a los citados Magistrados-Jueces Centrales que son, en

definitiva Jueces nacionales, como lo son los Magistrados de la Audiencia Nacional o no se conseguiría. Por ello la determinación de la competencia es una fórmula especialmente compleja, en la que residenciarla en esta Sala Segunda parece lo más conforme al sistema orgánico vigente.

Abundando en las líneas directrices del anterior razonamiento jurídico, pueden establecerse los siguientes elementos normativos orgánicos, que conducen a la solución legal expuesta.

Primero. En cuanto a límites territoriales y objetivos de jurisdicción, en la LOPJ.

El artículo 53 determina que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdicional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales y *tendrá jurisdicción en toda España.*

El artículo 62 establece que la Audiencia Nacional *tiene jurisdicción en toda España* quedando fijada su competencia objetiva en los artículos 65 a 69.

Del mismo modo, los Juzgados Centrales de Instrucción y de lo Penal tienen *jurisdicción en toda España,* según ordenan los artículos 88 y 89 bis.

El artículo 34 indica que la Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia que tomarán el nombre de la Comunidad Autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de ésta —art. 71—, fijándose su competencia objetiva en los artículos 73 a 79.

Segundo. En cuanto a la Sede de estos Tribunales, según la LOPJ.

Con *sede en la villa de Madrid* se hallan el Tribunal Supremo —art. 53—, la Audiencia Nacional —art. 62— y los Juzgados Centrales de Instrucción —art. 88— y los de lo Penal —art. 89 bis.

La sede de los Tribunales Superiores de Justicia está en la ciudad que indiquen los respectivos Estatutos de Autonomía.

Tercero. En cuanto a la subordinación de Tribunales entre sí, según los preceptos de la LOPJ, el *Tribunal Supremo* es el órgano jurisdicional superior en todos los órdenes, salvo la excepción ya apuntada, de conformidad con el artículo 53. El Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma culmina la organización judicial en el ámbito territorial de aquélla, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 70.

La Audiencia Nacional culmina los órganos judiciales —Juzgados Centrales— que dependen de ella.

De lo expuesto procede concluir que los Juzgados Centrales dependen orgánicamente sólo de la Audiencia Nacional, que su jurisdición rebasa cualquier ámbito territorial de Comunidad Autónoma, y que su sede, que debe fijarse en alguna localidad del territorio nacional, se encuentra en la villa de Madrid, porque así lo ha querido el Legislador, aunque necesariamente coincida con la del Estado (art. 5 de la Constitución Española) y con la de la Comunidad Autónoma de Madrid (art. 5 de la LO de 25 de febrero de 1983, sobre Estatuto de Autonomía de Madrid).

Por tanto, *en el ejercicio de su cargo* los Jueces Centrales pueden cometer delito en cualquier Comunidad Autónoma —si por ejemplo se desplazan a diversas localidades, en las que pueden acordar detenciones o mandamientos de entrada y registro—, aunque normalmente las resoluciones judiciales que adopten lo sean en su sede oficial, es decir, Madrid, lo que no acontece ni puede acontecer con ningún otro Juzgado que no sea Central.

Por otra parte, las resoluciones de estos Juzgados son recurribles ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional exclusivamente, sin que exista subordinación alguna respecto de Tribunal Superior de Justicia alguno.

Cuando se llega a esta situación argumental se advierten las lagunas legales.

La Audiencia Nacional es un órgano jurisdicional *sui generis,* de complicado encaje en la estructura orgánica de los Tribunales diseñada por la LOPJ.

Esta estructura orgánica parte de una cúpula, el Tribunal Supremo, para luego descender a los Tribunales Superiores de Justicia, las Audiencias Provinciales y los Juzgados, encontrándose éstos y aquéllas incardinados en los mencionados Tribunales Superiores de Justicia.

Pero la Audiencia Nacional, ni tiene Audiencias Provinciales subordinadas, ni cuenta con la novísima Sala de lo Civil y de lo Penal.

De ahí el posible olvido en cuanto a la responsabilidad civil y penal de los Jueces Centrales.

La solución puede venir dada, como expresaba el mencionado auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, interpretando

que los Jueces Centrales, como son Magistrados, también deben considerarse como de la Audiencia Nacional, y por tanto incardinados en el artículo 57.1.3.º de la LOPJ aunque mejor sería añadir a estos preceptos, después de los vocablos «Magistrados de la Audiencia Nacional» la expresión *de los Juzgados Centrales,* para continuar «o de un Tribunal Superior de Justicia». Así quedaría resuelto el problema competencial.

O bien, por la subordinación que tienen dichos Juzgados Centrales, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, introducir en el artículo 65 de la LOPJ un número 6.º que diría «De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los Jueces Centrales», pasando el actual ordinal 6.º a ser el 7.º

Esta solución aunque pueda parecer la más correcta, deja sin resolver la responsabilidad civil, al no contar, por ahora, la Audiencia Nacional con una Sala de lo Civil. Si se lleva a cabo esta creación, ya anunciada como objetivo del Ministerio de Justicia en medios de comunicación, se podría atender por la misma, la resolución de la responsabilidad civil de los Jueces Centrales. Hasta entonces sólo cabe atenerse a la doctrina del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 1989, aunque quede sin resolver legalmente la cuestión competencial de la responsabilidad civil de los Jueces Centrales de Instrucción y de los de lo Penal (Fiscalía de la Audiencia Nacional).

24. Sobre la no vinculacion del Juez de Instruccion a la peticion de transformacion del procedimiento formulada por el Ministerio Publico

Planteamiento de la cuestión

Pese a que son ya varios los años de rodaje del nuevo procedimiento abreviado, siguen apareciendo en la práctica cuestiones nuevas no suficientemente tratadas y que son objeto de interpretaciones discrepantes. Una de ellas es determinar si la petición de formación de sumario realizada por el Fiscal al amparo de lo establecido en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vincula al Instructor. Son muchas las situaciones en que puede aparecer tal discrepancia entre el Fiscal y el Instructor. Un ejem-

plo paradigmático viene representado por la valoración de una agresión con armas que ha causado lesiones. La disyuntiva lesiones consumadas-homicidio frustrado siempre es campo bien abonado para las valoraciones discordantes. El Fiscal puede considerar que se trata de un homicidio frustrado, solicitando en coherencia con tal posición la formación de sumario y que se dicte el correspondiente auto de procesamiento. Caso de entender el Instructor que se trata de unas lesiones consumadas y no de un homicidio frustrado, ¿viene obligado a transformar el procedimiento abreviado que sigue, formando sumario y a dictar auto de procesamiento, aunque en el mismo califique los hechos como lesiones?

Los argumentos en pro de la vinculatoriedad de la petición del Fiscal instando la formación de sumario

Por algunos se ha mantenido que en esos casos el Instructor queda vinculado por la petición del Fiscal esgrimiendo argumentos que puedan reconducirse a cuatro grandes bloques:

a) En línea de *principios*, se estima que la vinculatoriedad de la petición del Fiscal solicitando la formación de sumario es una exigencia del *principio acusatorio,* en la medida que la separación de las funciones de juzgar y acusar, uno de los pilares del principio acusatorio, exige que el Instructor no se inmiscuya en funciones propias de la acusación y, por tanto, no tase o limite las ocasiones de ejercicio de la acción penal.

b) Como *argumento histórico,* se aduce la legislación inmediatamente anterior a la Ley Orgánica 7/1988 que instauró el procedimiento abreviado. En efecto, la regla 4.ª del antiguo artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el seno de las diligencias preparatorias, establecía que, solicitada por el Ministerio Fiscal la formación de sumario, el Juez de Instrucción venía obligado a la incoación de tal procedimiento. Aunque en la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, no existía un precepto paralelo, por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la solución había de ser exactamente la misma.

c) Desde el punto de vista del *Derecho positivo vigente,* se reconoce que no existe unas prescripción expresa en tal sentido. Pero se arguye que el último párrafo del artículo 790.6 indica que

el Instructor sólo decide libremente sobre la fijación del órgano competente para el enjuiciamiento cuando una de las acusaciones interesa la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial, quedando en los demás casos vinculado por la petición concorde de las acusaciones.

d) Finalmente se razona poniendo de manifiesto la imposibilidad de que el Fiscal tenga que defender en el juicio oral una tesis que no comparte, al no permitírsele acusar por un delito de homicidio y sí por un delito de lesiones.

Opinión que se mantiene

Se entiende que en el actual procedimiento abreviado la petición tanto del Fiscal, como de cualquiera de las acusaciones, instando la formación de sumario no vincula al Instructor. Esta es la interpretación más acorde con los principios que rigen nuestro actual ordenamiento procesal, con el la regulación legal del procedimiento abreviado, y con las funciones del Juez de Instrucción.

Al hablar del principio acusatorio, no debe olvidarse que en nuestro Derecho procesal no aparece consagrado el principio acusatorio puro, por más que se haya avanzado en esa línea y por más que algunos postulen su implantación total. Los argumentos antes expuestos son coherentes con sistema acusatorio puro, pero no con el principio acusatorio matizado y modulado que establece nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, nótese que tanto para el procedimiento ordinario, como para el procedimiento abreviado, no basta la existencia de una acusación para que se entre en el juicio oral. Es necesario siempre, junto a la existencia de esa acusación, una decisión de un órgano judicial que estime la existencia de indicios suficientes para entrar en el juicio oral. Sin esa decisión de un órgano judicial (juicio de acusación), no se puede entrar en el juicio oral, con lo que se intenta evitar el sometimiento a acusaciones injustificadas. Y el sistema es laudable y plausible. Esa decisión está representada en el procedimiento ordinario por el auto de procesamiento. En el procedimiento abreviado por la decisión del Instructor de abrir el juicio oral. En ambos casos es el Instructor quien decide en primera instancia, sin perjuicio de que su decisión pueda ser revisada

por la Audiencia. Y en ambos casos, el Instructor no queda vinculado por la existencia de una acusación. El Instructor decide libre y razonadamente sobre la existencia o no de base suficiente para someter a juicio oral al imputado: indicios racionales de criminalidad. En un caso (procedimiento ordinario), lo hace antes de la existencia de acusaciones, mediante el auto de procesamiento, o la denegación del mismo. En otro (procedimiento abreviado), lo hace una vez se han evacuado ya los escritos provisionales de acusación. Pero siempre la decisión es suya y libre.

Sí hay que salvar la posibilidad de revisar tal decisión por un órgano superior. El Instructor no puede decir la última palabra, pues ello supondría sustraer atribuciones al órgano competente para el enjuiciamiento definitivo. Por eso, en el sumario, se puede reproducir ante la Sala la petición del procesamiento denegado por el Instructor en el trámite del artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y en el procedimiento abreviado la denegación de la apertura del juicio oral es apelable ante la Audiencia Provincial. Pero, en definitiva, siempre es un órgano judicial quien decide si existe base o no para entrar en el juicio: no basta la existencia de una acusación.

Este sistema que inspira desde sus orígenes la Ley de Enjuiciamiento Criminal sufrió alguna quiebra, primero con las diligencias preparatorias, en que la acusación del Fiscal, no la de los posibles acusadores particulares, solicitando la apertura del juicio oral vinculaba al Instructor, salvo cuando entendiese que los hechos no eran constitutivos de delito (art. 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La quiebra fue más allá, con grandes críticas de la doctrina, en el sistema de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, en que, según la interpretación más extendida, la simple existencia de una acusación, obligaba a la apertura del juicio oral, lo que llevaba aparejado el peligro de aperturas injustificadas de juicios orales, no establecer las garantías suficientemente para evitar que el ciudadano se viese sometido a acusaciones injustificadas. Aunque siempre, por vía de principios, la cuestión podía salvarse aduciendo que el Instructor había tenido la oportunidad de archivar el procedimiento antes de dar traslado para acusar.

Con la Ley Orgánica 7/1988 se ha corregido el sistema queriendo el Legislador que siempre la última palabra sobre la apertura o no del juicio oral la tenga un Juez no vinculado por las soli-

citudes de las acusaciones, sin perjuicio de la posibilidad de recurso.

En este sistema, al igual que para determinar si existen o no indicios suficientes para abrir el juicio oral es necesaria la decisión del Instructor; es lógico que también para fijar si se abre el juicio por un delito o por otro más leve, sea el Instructor quien pueda decidir, siempre y cuando su decisión pueda ser revisada por la Audiencia Provincial.

No es incoherente ese sistema con la filosofía que inspira la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con los principios del procedimiento abreviado en que el sistema acusatorio está modulado en la forma antes desarrollada.

Por tanto, si el Instructor entiende que no hay indicios suficientes para proceder por un delito cuyo enjuiciamiento ha de hacerse a través de los trámites del procedimiento ordinario, es lógico que pueda rechazar la petición del Fiscal o de otra acusación en tal sentido, razonadamente.

La parte cuya petición haya sido desestimada podrá interponer frente a tal resolución el correspondiente recurso de queja (art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La queja ante la Audiencia Provincial permite que sea este órgano quien pueda revisar la procedencia o no de esa decisión del Instructor.

Ciertamente el recurso de queja ofrece inconvenientes. Particularmente los derivados de no llevar aparejado el efecto suspensivo. Por ello convendría que en tales casos la petición del Fiscal se haga en el primer momento posible, solicitando al amparo del artículo 780 la conversión de las diligencias previas en sumario e interponiendo queja para el caso de que su petición sea desestimada. No obstante, como es fácil que el Fiscal no tenga conocimiento de tales circunstancias hasta el trámite del artículo 790, primero en que se le remiten las actuaciones, será en tal momento cuando tendrá que articular su petición y, en su caso, interponer queja. Para tales casos, podría pedirse en el momento de calificar, y mientras no se resuelva la queja, la suspensión favorable a la petición del Fiscal, convierta en inútiles las diligencias practicadas antes que la resolución de la queja (escrito de acusación y eventuales emplazamientos).

Los argumentos históricos son un arma de doble filo. Porque efectivamente son un criterio para interpretar la legislación vigen-

te. Pero tan válido resulta argumentar diciendo que no diciendo nada, la ley hay que estar a lo dicho anteriormente; como arguyendo que, precisamente, la supresión de las reglas anteriores son muestra inequívoca de la modificación legislativa y el cambio de criterio sobre el particular de que se trate.

Además, así como antes se establecía una cierta posición privilegiada del Fiscal sobre la base de su condición de órgano imparcial: la petición del Fiscal vinculaba, pero no la de la acusación particular; en la actualidad no habría base para establecer esa distinción. Con lo que de sostenerse la interpretación que aquí se viene rechazando no habría más remedio que extender esas apreciaciones al resto de las acusaciones que no tienen que ser imparciales. Y ello conllevaría la obligada incoación de muchos sumarios absolutamente injustificados. Por eso hay que ser especialmente cautos: en esta materia, lo que se diga del Fiscal, habrá que predicarlo también de todas las acusaciones.

El argumento derivado del artículo 790.6 tampoco sirve. Es más, de su literalidad parece derivarse justamente el principio opuesto: aunque una de las acusaciones solicite que las actuaciones sean enjuiciadas por la Audiencia Provincial, corresponderá al Instructor decidir si es correcta o no tal petición y, en su caso, deferir la competencia al Juzgado de lo Penal en contra de lo postulado por la acusación.

Por último el argumento de que se obligaría al Fiscal a sostener una tesis que no comparte (acusar de lesiones en lugar de homicidio), tampoco es definitivo. Es así, efectivamente, pero así se deriva del ordenamiento procesal penal. Y no sucede solamente en este caso. Hay otros que nunca se han cuestionado. Un ejemplo: el Fiscal entiende que unos hechos son constitutivos de delito. El Instructor considera que son constitutivos de falta y lo declara así dictando la resolución prevista en el artículo 789.5.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Fiscal podrá interponer recurso. Pero si éste es desestimado tendrá que concurrir al juicio de faltas y sostener una acusación por falta, pese a que siga pensando que se trataba de un delito. Pero la cuestión de si era delito o no, está ya juzgada, y, por tanto, cerrada por quien tenía competencia para ello: la Audiencia Provincial.

Igual sucede en este caso: si el recurso de queja es desestimado por la Audiencia y se rechaza la tesis del homicidio frustrado, el

Fiscal tendrá que acusar por un delito de lesiones. Sólo si en el juicio oral aparecen nuevos elementos, podrá nuevamente modificar conclusiones y reproducir la petición de formación de sumario (art. 793.7). Pero sólo si esa modificación se basa en elementos nuevos que puedan hacer reconsiderar la posición inicial manifestada por la Sala (Madrid: Sr. del Moral García).

25. Algunas cuestiones procesales y organicas en materia de proteccion de menores

1. *Adopciones sin propuesta previa de la Entidad Pública*

Los casos en que cabe la adopción sin necesidad de esa propuesta previa vienen taxativamente establecidos en el artículo 176.2 del Código Civil. Dos problemas al respecto se vienen planteando:

a) Supuestos en que el adoptante alega estar unido maritalmente —sin matrimonio— al padre o madre del adoptando. Se entiende que no debe accederse a la adopción y hay que remitirle a la Entidad Pública para que por ésta, en su caso, se haga la oportuna propuesta. No es aplicable la disposición adicional tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que se refiere a un caso distinto. El artículo 176.2.2.ª exige ser hijo del consorte del adoptante, y esa circunstancia no se da en este caso. La equiparación entre una unión libre, despojada de trabas y formalismos y el matrimonio legal no puede ser plena como ha tenido ocasión de reiterar el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones. Hay que indagar caso por caso para determinar en qué supuestos es factible la equiparación, so pena de vulnerar el principio de no discriminación y en qué otros supuestos el distinto régimen legal está justificado. En este supuesto se entiende que existe un fundamento para ese trato diferente, por cuanto la simple convivencia de hecho, en abstracto, tiene menos visos de estabilidad, lo que exige, en beneficio del menor, la adopción de mayores cautelas que en este caso estarán representadas por la intervención preceptiva y previa de la Entidad Pública. En el caso de instarse la adopción se plantea un problema adicional en estos supuestos: el tenor del artículo 178 del Código Civil parece imponer la extinción de los vínculos con el progenitor que convive maritalmente con el adoptante, lo que, sin

duda, es contrario a la voluntad de las partes y a lo que se pretende con tal adopción. A estos efectos, aunque la cuestión es más que discutible, sí podría argumentarse con una aplicación analógica de lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la ley para fundamentar la no extinción de esos vínculos. Pero en cualquier caso, no deja de ser una solución controvertida y pueden darse argumentos en sentido contrario, lo que llevaría a rechazar en esos supuestos la adopción.

b) Supuestos en que se insta la adopción por personas que tenían encomendada la guarda y custodia del adoptando en virtud de resolución de los antiguos Tribunales Tutelares de Menores. Aunque literalmente el supuesto no encaja en lo dispuesto en el artículo 176.2.4.°, se entiende que el Fiscal no debe oponerse a la adopción por considerar que esa situación de guarda y custodia atribuida judicialmente es asimilable en esta etapa transitoria al acogimiento instituido por la reforma. La situación se origina por la falta de revisión de todos los antiguos expedientes de los antiguos Tribunales Tutelares por las Entidades Públicas que han asumido sus funciones en materia de protección de menores. Es presumible que en un plazo breve de tiempo desaparezcan esas situaciones.

2. *Tramitación de las impugnaciones de tutela asumida por la Entidad Pública en virtud del artículo 172 del Código Civil*

En la práctica viene discutiéndose si tales impugnaciones han de tramitarse a través del juicio ordinario de menor cuantía o mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria. La práctica en los Juzgados es desigual.

En ocasiones se ha argumentado en favor de los actos de jurisdicción voluntaria acudiendo a la disposición transitoria 10 de la Ley de 13 de mayo de 1981, de Modificación del Código Civil, en relación con el artículo 160 del Código Civil (Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1991, pág. 384). Tal disposición preveía el seguimiento de las normas de jurisdicción voluntaria para resolver todas las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad, mientras no se modificase la Ley de Enjuicia-

miento Civil. De hecho esta última previsión ha servido en algunos casos para negar virtualidad a ese argumento, arguyéndose que ya se había producido esa modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se comparte el criterio de que tales impugnaciones han de canalizarse a través de los trámites de la jurisdicción voluntaria y se entiende que en favor del mismo existen otros argumentos legales de peso. Lo que se está solicitando del órgano judicial es la revocación de la tutela automática declarada por la Entidad Pública, su extinción. Aunque no se trata de la tutela ordinaria, es evidente la analogía y parentesco que presenta tal solicitud con la remoción del tutor ordinario, o con la extinción de la tutela ordinaria. A falta de una previsión expresa, parece congruente remitirse a los procedimientos previstos en la ley para esos casos colmando así la laguna del ordenamiento que no prevé un cauce específico para ventilar judicialmente la oposición de los padres a la asunción por la Entidad Pública de la tutela prevista en el artículo 172 del Código Civil. El procedimiento será, pues, el de jurisdicción voluntaria en virtud de lo establecido en la disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en Materia de Tutela que dispone: «En tanto no se proceda a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil serán aplicables al procedimiento de incapacitación y prodigalidad las normas del juicio declarativo de menor cuantía... *Los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria.*»

En el supuesto de que el Juez no comparta tal criterio y dé a la demanda el trámite del juicio de menor cuantía, en la contestación habrá de alegarse la improcedencia de ese cauce procesal, reiterándose la oposición en la comparecencia prevista en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si por el Juez se accede a tal pretensión, deberá dictar auto declarando la improcedencia del juicio de menor cuantía que será apelable en ambos efectos (art. 693.1.ª, párrafo 2.º). Si por el contrario se desestima esa petición, el procedimiento seguirá por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía, sin perjuicio de que deba formularse la correspondiente protesta para, en su caso, mantener la posibilidad de apelar por este motivo la sentencia que recaiga.

3. *Oposición de los padres en el expediente judicial de acogimiento*

En algunos Juzgados de Primera Instancia viene entendiéndose que en los expedientes de acogimiento, cuando los padres naturales manifiestan su oposición, debe aplicarse por analogía lo dispuesto en el inciso final del artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, arguyéndose que sólo de esa forma se consiguen respetar las garantías de tales personas y proporcionarles un cauce procesal apto para ventilar tal oposición. Esta opinión debe rechazarse. En estos casos no es aplicable ni el artículo 1.817 ni el inciso final del artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el expediente ha de seguir su curso normalmente, sin mutación alguna, este entendimiento viene abonado por razones legales, práctica y dogmáticas:

a) *Razones legales:* La regla general del artículo 1.817 para la oposición en los actos de jurisdicción voluntaria, está expresamente excluida, como es bien sabido, de los expedientes de adopción y acogimiento por imperativo del artículo 1.827 de la citada ley procesal. Este establece una única excepción: que los padres citados para audiencia comparezcan alegando que es necesario su asentimiento. Esta excepción —como se comprende con facilidad— sólo alcanza a los expedientes de adopción y no a los de acogimiento aunque se encuentre incluida entre las disposiciones de carácter común. Nunca en un expediente de acogimiento hace falta el asentimiento de los padres (art. 1.828), por lo que no es concebible dirimir a través de un juicio verbal —como prevé el precepto— si es necesario o no el asentimiento de los padres. De hecho el acogimiento judicial está previsto como un medio subsidiario al acogimiento administrativo por lo que en la gran mayoría de los casos, cuando se insta el acogimiento judicial es precisamente porque los padres se han opuesto al mismo en vía administrativa. No tendría sentido la ausencia de una previsión específica del Legislador en el propio artículo 1.828 para esos supuestos que —se insiste— dada la configuración legal del acogimiento judicial son los más frecuentes en una grandísima proporción.

La previsión del inciso final del artículo 1.827 tiene pleno sentido en los casos de adopción: como se trata de determinar una cuestión tan básica como la de decidir si es necesario el asen-

timiento o basta la audiencia y como el criterio para dicha decisión exige indagar si los padres biológicos están incursos o no en causa de privación de la patria potestad, es lógico que en caso de oposición, se suspenda el expediente de adopción y se inicie un juicio plenamente contradictorio para decidir esa cuestión. Recaída sentencia y firme ésta, se reanuda el expediente de adopción.

Sin embargo, en el caso del acogimiento no tiene ningún sentido y origina todo tipo de disfunciones la extrapolación de lo previsto para la adopción. El asentimiento de los padres biológicos nunca es necesario. Y no se alcanza a comprender de qué forma habrá de acabar ese juicio verbal, si en el mismo no hay nada que decidir acerca de la necesidad o no de asentimiento. Para decidir un acogimiento basta atender al interés del menor y no es preciso determinar si los padres están o no incursos en causa de privación de la patria potestad. El acogimiento no tiene las repercusiones y el alcance que conlleva la adopción que sí supone la extinción de los vínculos con la familia de sangre.

b) *Razones prácticas.* La realización del juicio verbal dificultará el mantenimiento de la reserva impuesta por el artículo 1.826 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Además no se deriva de ese anómalo juicio inserto en un expediente de acogimiento ninguna ventaja adicional. Los padres, como interesados que están en el expediente de acogimiento, pueden venir asistidos de letrado, que se les puede designar de oficio, en su caso, y puede advertírseles de ese derecho desde su primera comparecencia. Garantías no es sinónimo de juicio verbal. Cabe un íntegro respeto a todas las garantías en el ámbito de un expediente de jurisdicción voluntaria, que, de otra parte, es más ágil, con las ventajas que ello reporta en este tipo de materias. Nada impide a la parte ofrecer informaciones y solicitar la práctica de pruebas sin necesidad de ajustarse a los trámites más encorsetantes del juicio verbal, por informal que éste sea. Igualmente esas informaciones pueden ser acordadas de oficio por el propio Juez (art. 1826), que incluso, al amparo de tal precepto puede convocar a una comparecencia conjunta a las partes que crea conveniente. Ningún beneficio se sigue de la tramitación de ese juicio verbal: ni siquiera se puede decir que de su seguimiento se desprenderá un reforzamiento de las garantías de los padres biológicos.

c) *Razones dogmáticas.* Aunque exista oposición de los padres, dada la naturaleza del acogimiento, no se está ante una función propiamente jurisdiccional del Juez de dirimir conflictos. Si lo que los padres pretenden discutir es la asunción de tutela automática, han de impugnar ésta autónomamente, pero no puede convertirse el expediente de acogimiento de una forma de revisar esa decisión. El acogimiento por su naturaleza exige un acto de jurisdicción voluntaria y no un procedimiento contencioso (Madrid: Fiscal Sr. del Moral García).

26. Emision por sociedades de facturas falsas y su adquisicion por terceros para contabilizarlas y deducirlas como gastos en los impuestos: problemas procesales

Una denuncia dio lugar a la instrucción de diligencias previas como consecuencia del descubrimiento de una «red» de facturación falsa, constituida por cuatro Sociedades dedicadas exclusivamente a librar facturas en las que se hacían aparecer como prestados servicios inexistentes, facturas que eran adquiridas por otras personas que hacían de ellas el más variado uso, fundamentalmente su contabilización y deducción como gasto en el impuesto de Sociedades del principal de la factura y la deducción del IVA de la factura como IVA soportando en las declaraciones de este impuesto. El total de personas denunciadas como compradores es de aproximadamente doscientas cincuenta.

Este procedimiento ha puesto de manifiesto una serie de problemas de orden procesal que afecta necesariamente a la tramitación de la práctica totalidad de las causas por fraude de IVA en todo el territorio nacional, y que aconseja la adopción de unos criterios idénticos por parte de todos los Fiscales.

El problema se manifiesta en las denuncias presentadas por la Administración Tributaria como consecuencia de la aparición de personas que, con el fin de dar apariencia real a supuestos negocios jurídicos inexistentes, crean personas jurídicas, generalmente Sociedades Anónimas, o bien adquieren sociedades ya constituidas pero inactivas, y, como administradores de las mismas, se dedican a emitir facturas por obras o servicios no prestados, que son

adquiridas por terceros con los que previamente se han concertado, los cuales, tras incluir éstas en la contabilidad de la empresa, deducen como gasto en el impuesto de Sociedades el principal de la factura y como IVA soportado el reflejado en éstas en las autoliquidaciones de este tributo.

Cada una de estas denuncias se articuló sobre la base de entender que la totalidad de la defraudación cometida por cada uno de los emisores debía investigarse en un único procedimiento. La Fiscalía, por su parte, presentaba una sola denuncia o querella en la que imputaba diferentes delitos a los emisores y compradores de las facturas. Los Juzgados de Instrucción incoaban de esta forma diligencias previas contra doscientas personas.

No obstante la práctica puso de manifiesto, por una parte, que un procedimiento judicial con tantos inculpados es ingobernable y que la celebración del juicio oral por procedimientos así incoados se revela imposible. Por otra parte se constató que el emisor no cometía por sí mismo ningún delito fiscal sino que colaboraba mediante la emisión de las facturas en los delitos fiscales cometidos por las personas con las que se concertaba y a las que se las vendía.

Por ello en la Fiscalía de Madrid se ha llegado a la conclusión de que lo más acertado es individualizar los distintos delitos fiscales cometidos y separar éstos, junto con todos aquellos hechos con trascendencia penal que hayan sido necesarios para la perpetración de los mismos, a fin de investigar cada uno de ellos en un procedimiento penal, independiente del resto. En cada uno de estos procedimientos serían inculpados el emisor de las facturas y el comprador, de manera que en cada uno de ellos existan sólo dos inculpados. Se trata, en definitiva, de convertir un procedimiento con más de doscientos cincuenta inculpados en doscientos procedimientos con dos inculpados en cada uno.

Podría argüirse que esta tesis es equivocada por incumplir el concepto de continuidad delictiva del artículo 69 bis del Código Penal y de conexidad a que se refiere el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero ello no es así.

La figura de la continuidad delictiva que consagra el artículo 69 bis del Código Penal no es aplicable al delito de defraudación tributaria del artículo 349 del Código Punitivo por la especial forma de determinación de la cuantía defraudada a que se refiere el párrafo 2.º del Código Penal, de manera que cada una de las de-

fraudaciones cometidas por un mismo contribuyente en el mismo o en diferentes ejercicios son delitos autónomos a los que es de imposible aplicación la figura del delito continuado. Así viene a reconocerlo la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1993.

Con respecto a la totalidad de las falsedades cometidas por el emisor de las facturas tampoco cabría la aplicación del artículo 69 bis del Código Penal ya que el delito continuado requiere la actuación en ejecución de un plan preconcebido y con aprovechamiento de idéntica ocasión. Es arriesgado afirmar que cuando el emisor de facturas vende documentos falsos a diferentes personas en épocas distintas existe en todo su actuar una única actuación dolosa de conjunto. Existirá ciertamente continuidad delictiva entre las diferentes falsedades cometidas en facturas que tienen por destinatario a un mismo comprador, pues sí existe en estos casos un plan preconcebido o idéntica ocasión, pero nunca entre las falsedades cometidas en facturas que adquieren distintos compradores absolutamente desconectados entre sí. Así lo sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987 cuando afirma que:

«...si los individuos participantes son distintos en cada una, o entre dos acciones realizadas por idénticos sujetos, se interfiere temporalmente otra ejecutada por alguno de éstos pero en unión de alguien que no intervino en ellas, nunca podrá decirse que obedeciere la perpetración global de todas a un plan preconcebido, ya que éste supone una unidad de pensamiento, de ideación, de propósito y resolución común, imposible de imaginar en hechos aislados, separados en el tiempo y cometidos por sujetos diferentes, que lo que pone de relieve es un dolo por acción y no una unidad dolosa de conjunto...»

Tampoco es admisible sostener que al amparo del artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sea obligatoria la depuración conjunta de estas conductas en un solo procedimiento. Hay que recordar que el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal afirma como regla general que cada hecho será objeto de un solo procedimiento, añadiendo posteriormente, como excepción, que «los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un único proceso». Si relacionamos este precepto con el artículo 17 del mismo Texto legal, que, al determinar en qué supuestos considera que existen delitos conexos, los relaciona todos de forma taxativa y

concluyente, salvo en el apartado 5.º en que considera conexos «los ...delitos que se imputen a una persona... si tuvieran analogía entre sí, *a juicio del Tribunal...*», podremos llegar a la conclusión de que no es imperativa la acumulación en estos casos, pudiendo, por tanto, proceder de acuerdo con la norma general antes referida.

Se trata, en definitiva (1), «de un punto de conexión cuya apreciación se deja al criterio del Juzgado»..., con criterio amplio y beneficioso para el inculpado, valorando también, los principios de unidad procesal, economía del procedimiento y rapidez de la Justicia, que faciliten la acumulación conexiva *in bonam partem* y atendiendo, por fin, a las circunstancias del caso concreto, como las de temporalidad y ámbito judicial territorial en que las acciones se efectuaron. (TS de 28 de junio de 1984 y SSTS de 15 de marzo de 1985, 10 de noviembre de 1982 y 27 de febrero de 1975.)

De esta forma se resuelven, además, problemas de competencia territorial y funcional que se suscitan en estos casos entre Juzgados de distintos partidos judiciales y entre diferentes Juzgados de Instrucción y los Centrales de Instrucción.

En efecto, una vez comprendidas en un solo procedimiento únicamente las defraudaciones cometidas por un solo contribuyente a través de las facturas falsas por él compradas, será Juez competente para la instrucción de esta causa el del domicilio fiscal del susodicho contribuyente, por ser en ese lugar donde se ha cometido el delito de defraudación tributaria, más grave que el de falsedad en documento mercantil.

Y por otro lado, una vez individualizados de esta forma los hechos, los Juzgados Centrales de Instrucción nunca serán competentes para el conocimiento de estos hechos, pues si cierto es que al contemplarse en un solo procedimiento las diferentes defraudaciones cometidas por distintas personas con ocasión de la compra de facturas falsas, la suma del importe de estas defraudaciones podía arrojar una cifra que pudiera considerarse que atenta gravemente contra la economía nacional —supuesto contemplado en el artículo 65.1, c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial para asignar competencia a estos órganos—, aisladamente contemplados cada uno de esos hechos nunca podría considerarse que por su importe se origina ese grave perjuicio a la economía nacional.

(1) MORENO CATENA: *Derecho procesal,* pág. 131.

En este último punto hay que lamentar el criterio sentado por el reciente Auto del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993 que afirma que una defraudación de más de 6.000.000 (seis millones) de pesetas causa grave perjuicio a la economía nacional y que, por lo tanto, la competencia funcional para el conocimiento de estos hechos corresponde a los Juzgados Centrales de Instrucción. Sostener que una defraudación de más de seis millones de pesetas causa grave perjuicio a la economía de un Estado con unos Presupuestos de aproximadamente 20 billones de pesetas es lo mismo que afirmar que causa grave perjuicio a la economía nacional una defraudación que supone un 0,00003 por ciento de tales presupuestos. Se trata de un auto aislado que en opinión de esta Fiscalía sienta un criterio totalmente erróneo que no puede ser tomado en consideración y que es de esperar no sea confirmado por resoluciones ulteriores. En caso contrario absolutamente todos los delitos fiscales de que conozcan todos los Juzgados de Instrucción de todo el territorio español deberán terminar en los Juzgados Centrales de Instrucción, lo que no deja de constituir una modificación de facto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que asigna competencia a los Juzgados Centrales en supuestos excepcionales y nunca generales y un criterio general es el que, sin respetar ni la letra ni el espíritu de la LOPJ adopta el Auto comentado (Madrid: Fiscal Sr. Jordana de Pozas).

27. Criterios de interpretacion de los articulos 21 y 26 de la Ley de Extranjeria

1. *Introducción*

El extranjero que vulnere determinadas normas administrativas sobre estancia en suelo español o sea partícipe en algún hecho tipificado como delito puede ser sancionado con la expulsión del territorio nacional. La Ley de Extranjería (1) en sus artículos 21

(1) Superando el sistema anterior recogido no sólo en el Decreto de 14 de febrero de 1974 patentemente viciado de inconstitucionalidad, sino también en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 (Ley 16/1970) (medida de seguridad contra extranjeros declarados judicialmente en «estado peligroso»).

y 26, adopta un sistema de naturaleza mixta al regular la figura de la «expulsión de extranjeros» a caballo entre la ordenación «administrativista» francesa y la «judicialista» británica, de una manera similar al sistema adoptado en Alemania (2).

En efecto, la expulsión se configura como sanción administrativa, o como medida sustitutiva penal en caso de comisión de delitos catalogados como «menos graves» (3). En uno y otro caso, ya sea como órganos de control de la aplicación del Derecho administrativo sancionador, ya como órganos de decisión, la intervención de los Jueces y de los Fiscales es de gran relevancia.

Por ello, desde esta perspectiva, para poder comprender metodológicamente el fenómeno y las vicisitudes de su tratamiento judicial en nuestra Comunidad Autónoma, se hace preciso distinguir entre: 1.º) Expulsión administrativa. 2.º) Expulsión de extranjeros sometidos a proceso penal.

2. *Expulsión de extranjeros exclusivamente administrativa*

La intervención de la Autoridad judicial, y por ende del Ministerio Fiscal en el ámbito del derecho sancionador (4) se constriñe a la autorización que puede concederse a la Autoridad gubernativa para ordenar el internamiento del extranjero en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario.

Esta actuación, sin embargo, está seriamente condicionada por una serie de factores:

1) Haberse establecido unas causas de expulsión enunciadas con una gran amplitud e indeterminación, lo que no sólo facilita una actuación discrecional de la Administración, sino también una vulneración del principio de legalidad. Salvo en el supuesto previsto en el

(2) Vide, para conocer el Derecho comparado, NIETO PALOMO, José Luis: «La expulsión de extranjeros: sus garantías en el Derecho español», *Documentación Administrativa,* Madrid, enero-marzo 1982, núm. 193, págs. 143 y ss.

(3) Castigados con pena igual o inferior a prisión menor.

(4) Supuesto del extranjero sometido a expediente sancionador por estar incurso en alguno de los apartados a), c) y f) del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, sin que se siga contra él causa penal alguna.

apartado a) (5) del artículo 26.1 (6), las otras dos causas previstas en las letras c) y f) constituyen verdaderos conceptos jurídicos indeterminados. Además sobre esta materia, no sólo la producción jurisprudencial de la Sala III del Tribunal Supremo es escasa, sino también carecemos de otros autorizados puntos de referencia como podrían ser Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado.

Así, sólo es posible señalar:

a) Que estarían abarcadas en el artículo 26.1 c) o f) determinadas situaciones como la de los extranjeros que hubieran sido condenados o imputados por delitos graves en otros países, entendiéndose que su acogimiento en España puede significar una actividad que puede perjudicar las relaciones de España con otras naciones (7), o cuando el extranjero se dedica al ejercicio de la prostitución (8), no estando comprendidos los supuestos de cambio de domicilio no notificados a la autoridad gubernativa (9).

b) Que en principio es posible el internamiento de persona extranjera casada con otra de nacionalidad española toda vez que puede proceder su expulsión dado que «conforme al artículo 22 del Código Civil, el que contrae matrimonio con una española no significa que la adquiera él» (10).

c) Que puede ser aplicada a los ciudadanos comunitarios europeos (11).

---

(5) «Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles.»

(6) Que puede fácilmente interpretarse en el sentido de que se refiere a cualquier foráneo en situación ilegal, esto es, tanto a los extranjeros que, «habiendo entrado en España por los puestos fronterizos habilitados para ello y portando la debida documentación, se encontrasen en descubierto ante la Administración por incumplimiento de trámites que por norma legal vengan impuestos ante ella», como respecto de aquéllos que «traspasaren la frontera por lugares no acondicionados al efecto o se encontraren en España sin documentación adecuada» [Vide, NIETO PALOMO, José Luis: *op. cit.*, pág. 184].

(7) «Las relaciones de cooperación y auxilio internacional entre las Autoridades policiales españolas e inglesas se verían dificultadas si las de nuestro país facilitaran la estancia en España de personas implicadas en hechos como los reseñados» (STS de 24 de febrero de 1989).

(8) STS de 3 de junio de 1988.

(9) STS de 18 de julio de 1988.

(10) STS de 20 de enero de 1989.

(11) STS de 2 de octubre de 1990. Si bien no les sería aplicable el apartado a), dado que ya no les es exigible ni permiso de residencia ni de trabajo.

d) Que, no obstante, toda esta materia ha de ser restrictivamente interpretada, debiendo quedar fehacientemente acreditados los hechos imputados (12).

2) La doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1987 (STC 115/1987) que otorga un amplísimo margen de discrecionalidad judicial, al determinar que la decisión de autorizar el internamiento es adoptada libremente por el Juez, sin perjuicio de establecer como criterios orientativos, las circunstancias personales del extranjero y la mayor o menor probabilidad de huida, siendo aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional para el supuesto distinto de la prisión provisional (13).

Con fundamento en esta doctrina, la aplicación del referido precepto por los Jueces de Instrucción de Madrid no puede ser más dispar y contradictoria, hasta tal punto que resulta imposible encontrar un solo criterio uniforme de interpretación y actuación, con efectos perturbadores en muchos aspectos:

---

(12) «Cualquier medida sancionatoria restrictiva del derecho fundamental de libre elección de residencia y fijación de domicilio, tomada al amparo de lo dispuesto en la LO 7/1985 y de su extensión reglamentaria, ha de ser restrictivamente interpretada, con muy estricta observancia de los presupuestos de legalidad y tipicidad y con la adecuada rigurosa acreditación de los hechos imputados, *expresamente reflejados en el expediente del que se deriva la medida sancionatoria impuesta al súbdito extranjero*» (STS de 18 de mayo de 1990).

(13) En efecto en esta sentencia, dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra el artículo 26.2 de la LO 5/1987, establece los márgenes de actuación del Juez de Instrucción: «Lo que el precepto legal establece es que el órgano administrativo, en el plazo máximo de setenta y dos horas, ha de solicitar del Juez que autorice el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión. *El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma* (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), *sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión.* Interpretado en estos términos el precepto impugnado, es plenamente respetuoso no sólo con el artículo 17.2 de la Constitución, sino, al mismo tiempo, también con el artículo 25. 3, al no ser una decisión administrativa, sino judicial, la que permite la pérdida de la libertad, *pues no existe condicionamiento alguno sobre el Juez para decidir sobre esa libertad...* La disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma.»

* Con carácter general, puede afirmarse que se han adoptado posiciones correlativas con planteamientos previos del Juez ante el fenómeno (14) de tal manera que, o bien se aceptan las peticiones de la autoridad gubernativa sin ningún espíritu crítico, o bien se rechazan de plano sin resquicio a la posibilidad de su valoración positiva.

* En muchos casos, se reconoce la validez de la petición de la autoridad policial simplemente mediante alegaciones genéricas formuladas en el atestado sin la aportación del expediente administrativo, bastando una mera referencia a su inmediata incoación, quedando la acreditación del hecho imputado muchas veces a resultas de la declaración del detenido.

* La autorización o denegación del internamiento se produce en muchos casos con informe previo del Ministerio Fiscal, pero, en otras ocasiones, algunos Juzgados prescinden de la audiencia del Ministerio Fiscal cuando la decisión es negativa la privación de libertad.

* El auto autorizante o denegatorio se formula en diligencias indeterminadas y suele verificarse formulariamente.

* En la mayor parte de las veces no se hace un seguimiento del «internado», desentendiéndose la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal de las visicitudes de su privación de libertad: no sólo de la puesta en libertad por transcurrir el plazo de los cuarenta días que prevé el precepto o por haberse efectivamente llevado a cabo la expulsión, sino también de las condiciones del internamiento, y ello a pesar de que el «extranjero internado» se encuentra a su disposición. A este respecto conviene recordar que —por ahora— tampoco se llevan a efecto por el Ministerio Fiscal las visitas e inspecciones oportunas previstas en el artículo 4.2 del Estatuto Orgánico.

3. *Expulsión de extranjeros sometidos a proceso penal*

La variedad de supuestos contemplados en la segunda categoría es más amplia y compleja.

Es más amplia, puesto que bajo su cobertura se comprenden tres situaciones perfectamente diferenciadas:

---

(14) Muchas veces inevitablemente ideológicos.

1) Expulsión de extranjero sometido a expediente sancionador por estar incurso en alguno de los apartados del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, contra el que se hubiere dirigido acción penal por delitos menos graves cometidos con *anterioridad* a la incoación del expediente (art. 21.2, párrafo primero).

2) Expulsión de extranjero sometido a expediente sancionador por estar incurso en alguno de los apartados del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, contra el que se hubiere dirigido acción penal por delitos menos graves cometidos con *posterioridad* a su incoación.

3) Expulsión de extranjero condenado por delito menos grave.

Es más compleja, puesto que:

1) Junto con la necesidad de ponderar los intereses en juego comunes a toda la materia de la «expulsión de extranjeros», aparecen otros de naturaleza político-criminal especialmente relevantes.

En efecto, se afirma por un sector doctrinal que la admisión de la expulsión del extranjero encartado o condenado en un proceso penal provoca: a) *Un trato de favor al delincuente extranjero respecto del nacional* toda vez que condenados como copartícipes de un hecho común a una pena privativa de libertad, el extranjero quedaría exento de su cumplimiemto no así el español cuya condena es ineludible. b) La Ley de Extranjería tendría *efectos criminógenos,* pues «a muchos delincuentes internacionales puede no preocuparles su carrera criminal en nuestro país, pues saben que si son detenidos tienen la posibilidad de ser expulsados, y por tanto no ingresarían en prisión... Todo ello supondrá una mayor criminalidad de extranjeros en España» (15).

Estas críticas doctrinales se fundamentan en razonamientos que sin duda deben ser atendidos a la hora de la aplicación del precepto por los Jueces y Fiscales (no se olvide que la expulsión tiene carácter *facultativo),* pero no pueden excluir otras consideraciones que sin duda deben ser atendibles: unas provenientes del

(15) Vide, PEREZ ALONSO, Esteban Juan: «La expulsión de extranjeros: algunas consideraciones en torno al régimen de detención preventiva e internamiento de extranjeros», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.* Homenaje al Profesor José Antonio Sainz Cantero. Núm. 13, 1987, págs. 71 y ss.; SERRANO GOMEZ: Artículo publicado en el diario *ABC* el 1 de diciembre de 1985, y RODRIGUEZ DEVESA: *Derecho penal español,* parte general, Madrid, 1985.

caso concreto («prevención especial»); otras, derivadas ya de la necesidad estatal de control de la población reclusa («saturación de las cárceles»), ya de la idea de eliminar bolsas sociales de marginación, ya, en fin, como solución alternativa a las denominadas penas cortas privativas de libertad.

Por ello no se puede negar que se trata de un mecanismo eficaz de política criminal, entendido como sistema coherente y razonado de reacción social frente a un determinado tipo de delincuencia, siempre que fuera «multisectorial» y dispusiera de «medios de coordinación adecuados para llevarlos a cabo, estuviera basada en un derecho penal adaptado a las necesidades de su tiempo y *apoyada por la opinión pública*» (16).

2) Porque se manifiesta como un mecanismo penológico novedoso en nuestro ordenamiento jurídico penal dado que, al margen de poder conceptuarse la «expulsión de extranjero condenado por delito menos grave» (17) como *«medida sustitutiva de penas privativas de libertad»*, en el supuesto de los «meramente encartados pero aún no condenados» *lo que se sustituye dejándose en suspenso es la propia celebración del juicio oral y, por tanto de la condena.*

Las dificultades interpretativas del artículo 21.2 y 26.3 de la Ley de Extranjería sólo en parte son resueltas por las normas recogidas en las Consultas de la Fiscalía General del Estado de 18 de noviembre de 1987 (n.º 5/1987) (18) y de 10 de octubre de 1990 (n.º 2/1990).

La primera de ellas, como sabemos, resuelve algunos aspectos puntuales: 1º) Sobre cuestiones procedimentales (interpretación de la expresión «encartados en un procedimiento por delitos menos graves») (19). 2.º) Delimitación del concepto de «delitos me-

(16) Vide, HARREMOES, Erik, Director Adjunto de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa: «Política criminal y Derecho penal», *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 1, 1978, págs. 147 y ss.

(17) Sobre la naturaleza jurídica de la medida doctrinalmente se ha discutido largamente, equiparándosela a la *pena de extrañamiento* (art. 86 del Código Penal) pero diferenciándose de ella en que no pueden verse afectados —obviamente— los ciudadanos nacionales.

(18) Sobre «Cuestiones que plantea la expulsión de extranjeros sujetos a determinados procesos penales».

(19) No atribuyéndole la condición de «procedimiento típico penal» a las diligencias previas.

nos graves (20). 3.º) Obligatoriedad de informar el Ministerio Fiscal sobre cualquier tipo de solicitud de expulsión, de conformidad con el artículo 3.9 del Estatuto Orgánico. 4.º) Sólo procederá la autorización judicial para la expulsión cuando medie acuerdo firme gubernativo de expulsión. La segunda abunda en cuestiones procedimentales y de competencia a los efectos de acomodar la Consulta precedente a las nuevas normas reguladoras del procedimiento abreviado (21).

Sin embargo, una y otra, al otorgar un amplísimo margen de discrecionalidad a los miembros del Ministerio Fiscal para decidir sobre la oportunidad de la expulsión (informe positivo o negativo) (22) facilitan la dispersión de juicios valorativos e, incluso, la incongruencia interna, especialmente importante en una Fiscalía de las características de la de Madrid.

Esta, precisamente, es la nota más relevante de los problemas de aplicación de los artículos 21.2 y 26.3 de la Ley de Extranjería: la ausencia no sólo de un seguimiento del fenómeno sino también de la determinación de un criterio único de actuación —que por mimetismo se transmite a los órganos judiciales— que debería ser superado mediante la adscripción de un Fiscal («de Extranjeros») a este cometido.

---

(20) En donde, no sólo se reitera la doctrina de que cuando la pena típica es conjunta de prisión menor y multa, ello significa que es más grave que la pena de prisión menor, sino también se concluye que no es aplicable la expulsión de ciudadanos extranjeros a los encartados por delitos contra la salud pública del artículo 344, cuando se trate sustancias que causen grave daño a la salud o que no causándolo es de notoria importancia.

(21) Dictada la sentencia condenatoria el único competente para sustituir la pena impuesta lo será el Juez de lo Penal. Si aún no se ha dictado sentencia, ni se han remitido las actuaciones al Juzgado de lo Penal pero se ha formulado escrito de acusación por el Fiscal, será competente el Juez de Instrucción para autorizar la expulsión interesada por la autoridad gubernativa. Si calificado por el Fiscal se han remitido al Juez de lo Penal, antes de dictar sentencia podrá otorgar la autorización.

(22) La actividad valorativa del Ministerio Fiscal no tiene por qué ser siempre la misma, porque los datos a ponderar serán distintos según cual haya sido la causa tenida en cuenta por la autoridad gubernativa para proponer la expulsión... Ante las causas 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.»

Efectivamente el «desorden» en la materia se manifiesta en algunos comportamientos que deben ser lo más pronto posible corregidos:

* En la actualidad se están autorizando, por algunos Juzgados de Instrucción, la expulsión de extranjeros «encartados» en las denominadas diligencias indeterminadas que carecen —obviamente— de la consideración de procedimientos penales típicos.

* Del mismo modo, en algunos Juzgados de Instrucción se adopta la resolución favorable a la expulsión en trámite de diligencias previas sin haberse formulado escrito de calificación por el Ministerio Fiscal, siendo ello contrario a la conclusión 3.ª), a), de la Consulta de 10 de octubre de 1990.

* Existe una falta de coordinación en cuanto a la actuación de los representantes del Ministerio Fiscal respecto de la posibilidad de informar en el escrito de calificación sobre la petición gubernativa de expulsión, cuando ésta consta en las actuaciones.

* No hay constancia de unidad de criterio de las autoridades judiciales en orden a las «expulsiones» de ellas dependientes, siendo reproducible todo cuanto afirmábamos en el apartado anterior respecto de las autorizaciones de internamiento.

* En las ejecutorias de las sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal donde se ha sustituido la pena por la expulsión, en muchos casos no hay constancia de haberse ésta llevado a cabo efectivamente, archivándose provisionalmente desde el momento de la puesta a disposición del condenado a la autoridad administrativa (Madrid: Fiscal Sr. Sánchez-Covisa y Villa).

28. Objetores de conciencia e insumisos

I. *Introducción*

Corresponde analizar el modo de proceder los Jueces y Fiscales en la interpretación y aplicación de los tipos penales recogidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre (1) (sobre Régimen de Recursos en caso de Objeción de Conciencia y

(1) Según redacción dada por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre.

su Régimen Penal), y en los artículos 135 bis, h), y 135 bis, i), del Código Penal (2).

La exposición —de naturaleza eminentemente descriptiva (3)— debe realizarse conjuntamente, no sólo por guardar el régimen penal de los objetores de conciencia y el de los insumisos una importante equiparación técnico-jurídica en la construcción de los tipos delictivos y en la delimitación del bien jurídicamente protegido, sino también por incidir en gran medida en un hecho social único, conocido como el fenómeno de la «desobediencia y/o resistencia civil» directamente vinculado a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. En efecto, hasta tal punto existe identidad penológica que el Proyecto de Código Penal de 1992 (4) refunde todas aquellas figuras típicas en los artículos 582 a 584 comprendidos en el capítulo correspondiente a los «Delitos relativos a la defensa nacional».

No obstante, por el hecho de criminalizarse por ahora aquellas conductas en distintos cuerpos legislativos, pero, sobre todo, por *recibir un tratamiento preprocesal o investigatorio diferente,* merecen ser analizadas sucesivamente.

II. *Delitos relativos al cumplimiento de la prestación social sustitutoria*

A) Incidencias y problemas de aplicación

Las dificultades con las que nos hemos tenido que enfrentar en la interpretación y aplicación del referido precepto no han sido de naturaleza esencialmente técnico-jurídico penal.

En efecto, no ofrece dudas la conceptuación de los tres delitos recogidos en el artículo 2 de la LO 8/1984 [«ausencia injustificada al servicio» (n.° 1); «falta de incorporación injustificada al servi-

(2) Introducidos por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

(3) Por el carácter práctico de la confección de esta parte de la Memoria, según se desprende de las normas emanadas de la Circular de la Fiscalía General del Estado de 11 de enero de 1979.

(4) Publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» de 23 de septiembre de 1992.

cio» (n.º 2); y, «negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria» (n.º 3)] (5) como delitos de omisión pura, de peligro abstracto y de comisión dolosa (6) en la medida de que el objetor de conciencia consciente y deliberadamente elude una norma imperativa, la que impone la obligación de realizar la prestación social sustitutoria.

También es poco problemático la delimitación del sujeto activo (7), la determinación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo en los distintos casos, y la determinación de la pena, no obstante la defectuosa redacción del n.º 3 del artículo 2 de la LO 8/1984 (8).

Los verdaderos problemas se encuentran relacionados con tres aspectos bien definidos:

A) *La existencia de elementos normativos en los delitos del n.º 1 y n.º 2 de la LO 8/1984, su naturaleza de «normas penales en blanco», y, en ocasiones una cierta descoordinación de los distintos organismos de naturaleza administrativa que colaboran en la ordenación del servicio sustitutorio.*

Tanto el delito tipificado el el n.º 1 como en el n.º 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984 exigen que la ausencia y la no incorporación al servicio de la prestación social sustitutoria se hayan producido «sin causa justificada».

Señala, con razón, un sector doctrinal que esta mención —sin perjuicio de tener un carácter redundante— no debe identificarse con la concurrencia de una causa genérica de justificación. Muy al contrario, «la causa podrá estar apoyada en un motivo razonable que justifique —en el simple sentido de explicar más que en el estrictamente penal de justificación— la ausencia (o la falta de incorporación) y ello es tenido en cuenta (precisamente por la for-

(5) Sin embargo Antonio Millán Garrido, prefiere clasificarlos como: a) «ausencia arbitraria»; b) «falta de incorporación»; c) «negativa a cumplir la prestación social sustitutoria» (vide, «La objeción de conciencia al servicio militar, la prestación social sustitutoria y su régimen penal», *Actualidad Penal*, 1991-1, núm. 15, XV).

(6) No obstante Antonio Millán Garrido admite la comisión culposa en los dos primeros supuestos.

(7) Sólo quien ha sido declarado objetor de conciencia por el Consejo Nacional de Objetores de Conciencia y útil para la realización de la prestación social sustitutoria.

(8) «Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.»

mulación legal) en el injusto específico de esta figura delictiva»... «en pocas palabras: de concurrir motivo que justifique la ausencia, éste será tenido en cuenta a efectos de tipicidad y no de antijuricidad de la conducta, con todo lo que ello puede suponer en materia de error» (9).

La razón por la cual el 65,38 por ciento de las denuncias presentadas en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no hayan desembocado en la correspondiente querella se debe precisamente a que no ha quedado suficientemente acreditada «la arbitrariedad» de la ausencia o de la incorporación.

Es cierto que un porcentaje pequeño (11,53 por ciento) ha sido debido a la imposibilidad de indagar la «voluntad maliciosa» del objetor precisamente por ser ilocalizable, por lo que al no ser posible tomarle declaración, se han archivado las diligencias y remitido la denuncia a los Juzgados de Instrucción directamente, con objeto de dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990 (sobre la constitucionalidad del procedimiento abreviado) que impide la acusación contra quien no ha declarado como imputado.

Pero el mayor porcentaje (53,84 por ciento) ha sido debido a que todavía se encuentra en fase de investigación (38,46 por ciento), o a que ya ha sido acreditada la causa justificada (15,38 por ciento), en cuyo caso se han archivado directamente por la Fiscalía.

A este respecto hay que constatar que, si durante 1991 tuvimos que enfrentarnos con la problemática producida por la Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990 que declaraba nulo el Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria de los Objetores de Conciencia (Real Decreto 20/1988, de 15 de enero) superada por el Auto de la Sala de Revisión de 11 de abril de 1990 que dejaba en suspenso la referida sentencia, durante el año 1992 las dificultades más importantes para poder deter-

(9) Vide, PERIS RIVERA, Jaime Miguel: «Precisiones en torno al régimen penal y disciplinario de la objeción de conciencia», *Poder Judicial,* núm. 22 (junio 1991), págs. 65 y ss. De la misma opinión es MILLAN GARRIDO, Antonio *(op. cit.* pág. X): «La incorporación al tipo de la antijuricidad comporta el que su exclusión —por concurrir una causa que justifique la ausencia— determina, asimismo, la atipicidad de la conducta.»

minar la «injustificación de la conducta» alegadas (sin perjuicio de que en pocas ocasiones hayan sido probadas por los denunciados) que han provocado la correspondiente indagación han sido fundamentalmente de tres tipos perfectamente diferenciados:

1.º) La falta de las notificaciones preceptivas de las resoluciones administrativas denegatorias de los recursos de esa naturaleza presentados por el objetor en materia de prórrogas a la incorporación, utilidad para el servicio y cambios de destinos.

2.º) La falta de coordinación de los distintos organismos que colaboran en la organización de la prestación del servicio, de tal manera que el objetor se ha encontrado «autorizado» a ausentarse del lugar de destino por los responsables del propio centro concertado.

3.º) La falta de firmeza de la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia por la que se ordena la incorporación del objetor de conciencia al destino fijado para la realización de la prestación social sustitutoria al haberse recurrido en la vía contencioso-administrativa (10).

B) *Las derivadas de la dudosa determinación del lugar de consumación de estos delitos que concierne a la fijación de la competencia territorial.*

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid da cumplimiento riguroso a las órdenes emanadas de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1991, de 18 de marzo (11). Las posibles dudas interpretativas que durante 1991 provocaron notables conflictos competenciales con otras Fiscalías del territorio nacional en la actualidad han desaparecido a nivel interno de la Institución (12). No obstante queremos llamar la atención como el problema puede renacer *ad extra* al ser planteada la cuestión de competencia por los órganos judiciales, sobre todo en lo que respecta al delito del n.º 3 del artículo 2 de la LO 8/1984, dado el Auto de 7 de abril de 1992 de la Sala II del Tribunal Supremo que

---

(10) Esta alegación, que se corresponde con la realidad según se ha podido acreditar tras las correspondientes indagaciones ante la Audiencia Nacional, ha sido verificada fundamentalmente por los letrados de colectivos gitanos, actuando un gran número de objetores bajo representaciones comunes.

(11) Sobre «Criterio de competencia territorial en los supuestos del delito establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84».

(12) Al menos en lo que respecta a la Fiscalía de Madrid.

sin adoptar un criterio distinto del reflejado en la Instrucción (13) ha ampliado la valoración de la «negativa a la realización de la prestación social sustitutoria» a los supuestos de «negativa tácita», de tal manera que en principio la competencia para instruir estos delitos correspondería a los Juzgados de Instrucción del lugar del domicilio del objetor no pudiéndose en un primer momento diferenciar de los casos comprendidos en el n.º 2 del mismo artículo.

C) *Las relativas a su pretendida consideración de normas «mere poenales» y su relación con el fenómeno social de la desobediencia civil al servicio militar obligatorio.*

Prácticamente todas las querellas presentadas por «negarse a realizar la prestación social sustitutoria» (n.º 3 del art. 2 de la LO/1984) lo han sido contra objetores de conciencia que participan en colectivos organizados de oposición al servicio militar incursos en movimientos de la denominada «desobediencia civil», fenómeno suficientemente conocido por los autores pertenecientes al campo del Derecho constitucional y de la Sociología política que se caracteriza por constituir una serie de conductas englobadas en el concepto de «forma democrática de protesta» y que da lugar a las denominadas «formas controladas de desorden» (14).

---

(13) «Tampoco realizó, en el plazo de los diez días a que a dicho fin se le concedieron a través de un nuevo requerimiento que en su referido domicilio se le hizo, alegación ni manifestación alguna que justificase la razón de su ausencia para el cumplimiento de lo que legalmente le venía impuesto por la causa relatada, *es claro que su actitud primero y su silencio después sobre los indicados extremos, no puede interpretarse de otra forma que no sea la de su negativa a cumplir la prestación social sustitutoria a que se refiere el n.º 3 del artículo 2 de la LO 8/1984* ...y como tal *comportamiento de oposición tuvo lugar en Bergara, que es el lugar de su residencia y del que se resistió a salir para la prestación social sustitutoria que le fue asignada como objetor de conciencia, resulta incontestable que es a los Jueces de esa población a quienes corresponde, conforme al artículo 14.2 de la LECr. la instrucción por el procedimiento adecuado.»*

(14) Como afirma LARAÑA RODRIGUEZ-CABELLO, Enrique («Un derecho no reconocido en la Constitución: el Derecho a la resistencia», *Revista de la Facultad de Derecho,* Monográfico, núm. 2, págs. 183 a 203): Tienen como meta, partiendo de un orden natural o supralegal legitimador que sus propugnadores creen que les asiste, inducir cambios en la legalidad vigente o directamente en las condiciones sociales, mediante su enfrentamiento con las autoridades representativas, pero sin alteraciones de la seguridad ciudadana, asumiendo sus autores el castigo o las sanciones que puedan derivarse de ellas con objeto, ya de provocar un compromiso en la Administración de Justicia (la Magistratura, por definición en las sociedades de democracia parlamenta-

Evidentemente no es éste el lugar adecuado para profundizar sobre todos los aspectos extremadamente dificultosos que rodean la objeción de conciencia al servicio militar y su forma de manifestarse organizadamente (15) [no sólo a nivel general (16), sino también particular, como el referido a la jurisprudencia constitucional (17)], sino el de señalar la respuesta dada por los Jueces de Madrid a esta problemática.

Desde este punto de vista es preciso señalar que la cuestión ha merecido un tratamiento diferenciado:

a) Una rigurosa minoría de Jueces (uno en 1992 y otro en 1993, hasta ahora) se han mostrado especialmente sensibles a las

---

ria mantienen una posición neutral en las relaciones de los Poderes del Estado), ya la creación de líderes carismáticos que pueden alcanzar la condición de «mártires». Su apoyo y sentido de actuación está representado por el eco que sus actuaciones, declaraciones, etc., tienen en los «medios de comunicación», produciéndose, por tanto, expectativas de amparo por la vía del «derecho a la libertad de expresión»....

Sus perfiles históricos (a partir de H. Thoreau) y su consideración actual es una materia de gravísima transcendencia y dificultad que ha preocupado —en la medida que se relaciona con el derecho fundamental a la objeción de conciencia— fundamentalmente a los filósofos del derecho y a los estudiosos del Derecho constitucional, al recoger, como afirma ACINAS, Juan Claudio (Vide, «Sobre los límites de la desobediencia civil», *Sistema,* núm. 97, págs. 99 y ss.), la «tensión entre el deber jurídico y el deber moral, el posible conflicto entre por un lado acatar las normas legales de la comunidad en que se vive y, por otro, ser fiel a los propios preceptos morales».

(15) Piensese que la objeción de conciencia al servicio militar puede ser estudiada —como afirma ESCOBAR ROCA, Guillermo *(Sistema,* 102, «Crítica del libro de Millán Garrido, Antonio: la objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria. Su régimen en el Derecho positivo español», págs. 142 y ss.)—, al menos, desde tres ángulos diversos: como hecho social (perspectiva sociológica), como valor (perspectiva ética) y como norma jurídica (perspectiva jurídica), pero que las tres se encuentran mutuamente implicadas, no pudiéndose, en aras de un trasnochado purismo epistemológico, desconectarse entre sí.

(16) Vide, ALVAREZ, Norberto: «La obediencia al derecho como deber ético (conclusiones de una polémica)», en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* núm. 78, págs. 41 y ss.; LIMA TORRADO, Jesús: «El problema de las leyes *mere poenales* y el derecho fundamental a la objeción de conciencia», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* núm. 56, fundamentalmente, págs. 55 y ss.

(17) Sobre la doctrina constitucional es magnífico el estudio realizado por PELAEZ ALBENDEA, Javier («Consideraciones sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la objeción de conciencia», *Boletín del Ministerio de Justicia,* núm. 1481, pág. 83).

reinvindicaciones de los objetores (18) llegando a justificar técnicamente su conducta por la vía de la eximente completa de estado de necesidad (art. 8, n.º 7 del Código Penal) al concluir que en los casos analizados concurren una conflictividad de bienes jurídicos entre, por una parte, la libertad de conciencia de los acusados, que se fundamentan en los artículos 1.1, 10.1 y 16 de la Constitución, y por otra, el bien jurídico «defensa nacional», aseverándose que es «clara la prioridad y prevalencia que el ordenamiento jurídico otorga al primero de ellos» en la medida que «un examen somero de las tutelas y garantías de las libertades y derechos fundamentales que el constituyente otorgó en el artículo 53.1 de la Constitución Española, Capítulo IV del Título I, así lo pone de manifiesto» (19).

b) Otro no muy significativo número de Magistrados, precisamente los que resolvieron los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra las dos decisiones referidas en el apartado anterior, sin perjuicio de revocar las resoluciones de instancia (20), han acudido a la vía de la aminoración de la responsa-

(18) No diferenciamos en esta manifestación entre los comprendidos en el régimen penal de los objetores de conciencia y los insumisos en sentido estricto.

(19) Sentencia del Juzgado de lo Penal número 20 en procedimiento abreviado 462/1992.

(20) Los argumentos revocatorios, coincidentes con las alegaciones del Fiscal, se fundamentan de manera clara en la Sentencia número 122/1993 de la Sección 15 de la Audiencia Provincial: «Así las cosas, y si tal como se argumenta en la sentencia cuestionada, la "normatividad y superioridad" de la Constitución es indiscutible, la Juez de Instancia debió de resolver el conflicto de bienes jurídicos en los términos en que aparece solventado en la propia Constitución, máxime cuando la legitimidad del Juez se fundamenta en gran medida en la cumplimentación de la normativa constitucional. Y no actuó así, desde luego, cuando acudió a la aplicación del artículo 53.1 como vía abierta para ponderar un conflicto de bienes que aparece regulado específicamente en el texto constitucional, procediendo de esta manera a imponer su criterio judicial sobre el establecido en la norma constitucional, con lo que acabó justificando la ponderación de bienes efectuada por el acusado»... «La actitud del inculpado puede contener unas indudables connotaciones éticas e idealistas, pero ello no quiere decir que deba dársele la razón jurídica. Pues, ante la problemática de la defensa nacional, cabe adoptar, ciertamente, una postura pacifista y antimilitarista que se oponga a toda clase de activismo militar y a cualquier circunstancia o factor que lo favorezca, siguiendo así una línea ética contrafáctica y más o menos utópica, muy respetable y ensalzable. Sin embargo,

bilidad penal a través de la apreciación de la circunstancia atenuante analógica muy cualificada del artículo 9.10 del Código Penal ya en relación con el artículo 9.1 y artículo 8.7 del Código Penal, ya en relación con la circunstancia atenuatoria n.º 8 definida de manera *sui generis* como «de obrar por motivos morales de notoria relevancia», demostrando un convencimiento acerca de la desproporcionalidad que a su juicio existe entre la conducta típica y la pena prevista.

c) No obstante, la mayor parte de los Jueces que han juzgado este tipo de delitos han optado por una posición eminentemente «normativista» y neutral en la interpretación de los artículos 2 de la LO 8/1984 y 135 bis, h), y 135 bis, i), del Código Penal, eludiendo entrar en un debate comprometedor dictando consecuentemente las correspondientes sentencias condenatorias.

III. *Breve referencia a los delitos de insumisión*

Los delitos de los artículos 135 bis, h), y 135 bis, i), del Código Penal, introducidos por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, ya hemos dicho que estructuralmente se corresponden con los definidos en el artículo 2 de la

---

también es factible que otro importante sector social entienda que es preciso y conveniente el servicio militar para preparar y potenciar la defensa nacional ante cualquier eventualidad que pudiera presentarse», después, tras analizar el modo de reflejarse las dos tendencias en la Constitución y la manera de resolverse el eventual conflicto en una democracia parlamentaria, se concluye con dos ideas básicas: 1.º) Que la cumplimentación de las prestaciones sociales no menoscaba ni vulnera el derecho fundamental a la libertad ideológica o de conciencia del acusado, pues se trata de unas prestaciones de carácter social y humanitario que no pueden afectar a la esencia de sus convicciones íntimas antimilitaristas y que, desde luego, no atentan contra la dignidad de la persona. 2.º) Si bien las conductas de desobediencia civil han de ser escuchadas y tenidas en cuenta por las mayorías, en cuanto que suponen ejercicio de la libertad de expresión y de crítica por parte de las minorías, representando en muchos casos una aspiración al reconocimiento de valores moralmente positivos, ello no quiere decir, no obstante, que queden exentos de las responsabilidades que comporta su incumplimiento de la ley. Pues, de aplicarse una exención de esa índole, es claro que prevalecería su voluntad minoritaria sobre la de la mayoría expresada en el Parlamento.

LO 8/1984, en cuanto que castigan «la no incorporación a las Fuerzas Armadas no obstante haber sido citado reglamentariamente» o «la negativa para el cumplimiento del servicio militar» (21).

El único dato objetivo que podemos aportar —debido a las razones primeramente expuestas— es que durante 1992 no se ha dictado sentencia alguna sobre la materia por los Juzgados de lo Penal de nuestra Comunidad, lo que impide realizar ningún tipo de comentario referido a las actuaciones concretas de nuestros órganos jurisdiccionales. Sin embargo, no es aventurado afirmar que toda la problemática general de los objetores de conciencia será trasladable a esta materia, sobre todo lo concerniente al fenómeno subyacente de la «desobediencia civil».

La Instrucción n.º 4/1992, de abril, sobre «La Penalidad en los Delitos contra el Deber de Prestación del Servicio Militar», ha sido rigurosamente cumplimentada, no sólo en lo que respecta a su contenido principal (petición de penas) sino también en lo referente a los criterios en ella mantenidos en orden de la competencia territorial.

Algún aspecto puntual, no obstante, ha provocado dificultades interpretativas en materia de competencia. En efecto, los Juzgados Militares en alguna ocasión han remitido a la jurisdicción ordinaria procedimientos en tramitación seguidos contra militares de reemplazo (puesto que ya se había producido la incorporación a las Fuerzas Armadas) para su enjuiciamiento como delitos de los artículos 135 bis, h), y 135 bis, i), del Código Penal, que han sido devueltos con informe favorable del Ministerio Fiscal, por ser supuestos contemplados en los artículos 119 bis y 120 del Código Penal Militar. Estas pequeñas diferencias de criterio entre ambas jurisdicciones, sin embargo, no debidas más que a la lógica incertidumbre inicial producida por las modificaciones de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sin que tengamos constancia que hayan derivado en un conflicto jurisdiccional (Madrid: Fiscal Sr. Sánchez-Covisa y Villa).

---

(21) Obviamente quedaría excluido el tipo equivalente a la ausencia injustificada en el servicio, dado que ello se correspondería con un supuesto de los delitos tipificados en el artículo 119 bis del Código Penal militar al ya tener el reo la condición de militar de remplazo.

29. En tema de trafico de drogas

1. La gravedad de la pena señalada para el delito de tráfico de drogas en los artículos 344 y 344 bis a) del Código Penal, que supera los límites previstos para la obtención de los beneficios de remisión condicional entre otros supuestos a los de consumidor-traficante de ínfima cuantía, entendemos que para lograr una justa proporcionalidad entre la conducta del agente y lo realizado, debe proponerse la introducción en el texto legal de imponer la pena inferior en un grado, atendiendo al culpable y al hecho.

La múltiple concurrencia de situaciones de hecho que tienen su encaje en varios de los apartados del artículo 344 bis a) del Código Penal, dado el desvalor de las conductas allí recogidas, tienen entidad suficiente para que, en caso de concurrencia de más de una de las referidas circunstancias , sea preceptivo la imposición de la pena en su grado máximo.

Para ello, se añadirían los siguientes párrafos del artículo 344 bis a):

En caso de concurrencia de dos o más circunstancias de las expresadas en los párrafos anteriores, los Tribunales impondrán la penas en el grado máximo en la extensión que juzguen conveniente atendidas las circunstancias del hecho y del culpable.

Sin embargo, en los casos previstos en este artículo y en el anterior, los Tribunales atendiendo a las circunstancias que concurran en el culpable, por su condición social y situación económica, al móvil o finalidad perseguida y la transcendencia de su colaboración con la Administración de Justicia, así como a la menor gravedad y circunstancias del hecho, podrán imponer la pena inferior en un grado.

2. Deben perfilarse los tipos 1.º, 4.º y 10 del artículo 344 bis a), sustituyendo el término —plural de menores, disminuidos psíquicos o personas, por el de menor, disminuido psíquico o persona, ya que los primeros al equivaler a pluralidad no pueden equipararse ni gramatical ni finalísticamente con la mera entrega de droga, para el consumo personal por uno de ellos, ni la utilización de uno solo.

3. Reforzar la posibilidad de aplicación de la remisión condicional del artículo 93 bis, y, alternativamente, establecer con claridad la conexión de la atenuante analógica de drogadicción del ar-

tículo 9.10 con las medidas terapéuticas de internamiento y tratamiento adecuado, contempladas en los artículos 8.1 y 9.1, todos del Código Penal.

El artículo 93 fue creado con el objetivo de conseguir la desahabituación y reinserción social de los que delinquen por adicción a las drogas sin embargo, las exigencias legales recogidas en aquel, prácticamente lo hacen inaplicable, por ello se propuso:

1.° Suprimir el requisito de la no reincidencia, ya que las drogodependencias se desarrollan con mayor facilidad en los ámbitos marginales y entre personas inclinadas al delito.

2.° Ampliación del límite de dos años, a todo el ámbito de la pena de prisión menor, porque la mayoría de los delitos cometidos por los drogadictos están castigados con penas superiores a aquel límite.

3.° Eliminar el condicionamiento de: «que no se haya gozado antes de este beneficio», para que no queden excluidos a perpetuidad aquellos que hubieren fracasado.

4.° Precisar la extensión del tiempo de prueba.

5.° Limitar el abandono del tratamiento al que tenga carácter de definitivo.

Conjuntamente con esta institución se considera necesario potenciar las medidas previstas en los artículos 9.1 y 8.1 del Código Penal, extensivas en los dos casos de concurrencia del 9.10 del Código Penal en relación con aquella, si bien se considera necesario el establecimiento de unas pautas comunes y de unos mínimos indispensables en esta materia, que imposibiliten la utilización de estas medidas como simple método de evadir el cumplimiento en Centro Penitenciario de las penas previamente impuestas. En concreto se estiman necesarias las siguientes líneas maestras en esta materia:

— La definición clara y concreta de los Centros e Instituciones susceptibles de ser utilizados como instrumentos en los que llevar a cabo la aplicación práctica de estas medidas, evitándose la utilización de Centros no reconocidos por los Organismos competentes Estatal o Autonómicamente, para proporcionar programas y tratamientos.

— La precisa determinación del valor jurídico que pueda tener cada una de las distintas fases en que se articula un programa

o tratamiento, reconociendo al momento final esa valoración, de forma que el abandono injustificado y definitivo suponga la necesidad del cumplimiento íntegro de la pena privativa de libertad sustituida, o a lo sumo con la reducción de aquel período que, efectivamente, se halla seguido en régimen específico de internamiento, y por el contrario, la valoración conjunta de períodos cumplidos en régimen diferenciado (régimen ambulatorio o en régimen de internamiento), a los efectos de dar cumplida la pena privativa la libertad impuesta, cuando el buen resultado del tratamiento permita fundamentalmente informar el equipo terapéutico la rehabilitación del sujeto.

La necesidad de hacer uso de las diversas posibilidades, que los artículos 9.1 y 8.1 del Código Penal contemplan, inclusive llegando a la declaración de extinción de la responsabilidad criminal, si desde un principio la pena resulta ineficaz, por haberse rehabilitado personalmente el autor, mediante un seguimiento de tratamiento reconocido u homologado por la autoridad sanitaria, así como potenciar muy especialmente la medida prevista en el apartado d) del artículo 8 del Código Penal, esto es, bien la presentación mensual o quincenal ante el Juzgado de la persona a la que se ha sometido a tratamiento, o de aquella que judicialmente se haya acordado su guarda, esto es, su control.

Dentro de las referencias a la rehabilitación, eje central de esta conclusión, se incluye la posibilidad de modificar las pautas de aplicación del indulto particular que se desarrolla en la Ley de 1870 y que trata de salvar la contradicción existente entre los artículos 2 y 32 de la citada ley.

Para ello, se añadiría al artículo 32 un segundo párrafo con la siguiente redacción:

«No obstante, tratándose de delitos cometidos bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, por sujetos ya rehabilitados, la petición de indulto suspenderá, con carácter provisional, la ejecución de la pena privativa de libertad hasta tanto presten al Tribunal sentenciador su informe y el Fiscal su dictamen, continuando dicha suspensión durante el tiempo de tramitación del indulto, si aquellos fuesen contestes y favorables a la concesión». (Fiscalía para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.)

30. Notas sobre la actual regulacion del comiso

Consideramos oportunas unas breves anotaciones a la actual regulación del Comiso de los instrumentos empleados en la ejecución de los delitos de tráfico de drogas y de las ganancias provinientes de los mismos.

Comparando la nueva regulación con la existente antes de la Ley Orgánica 8/1992, se observan las siguientes diferencias:

— Ahora, para que no se decrete el comiso de tales efectos por pertenecer a un tercero no responsable del delito, es necesario que éste tenga «buena fe».

— En el caso de que los bienes, efectos o instrumentos susceptibles de comiso se encuentren en depósito judicial, esta Autoridad podrá acordar que, mientras se sustancia el procedimiento, puedan ser utilizados provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

— Cuando tales bienes sean definitivamente decomisados en virtud de sentencia, se adjudicarán al Estado.

Estas importantes modificaciones siguen las directrices marcadas por la Convención de Viena de 1988, y merecen un juicio totalmente favorable, ya que la regulación anterior llevaba a consecuencias no razonables.

Efectivamente, el artículo 48 del Código Penal, establece, con carácter general, que los bienes decomisados se destinarán a cubrir las responsabilidades del penado.

Y el artículo 111 del mismo cuerpo legal, dispone que cuando los bienes del penado no fueran bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, las costas de la defensa se satisfarán con preferencia al pago de la multa.

La aplicación de estos preceptos incluso a las ganancias obtenidas con los delitos de tráfico de drogas, consecuencia jurídica de una falta de regulación especial en el artículo 344 bis e), obligaba a destinar tales ganancias a pagar los honorarios de los abogados defensores de los acusados.

Y como las normas sobre tales honorarios establecen que en caso de que en el procedimiento penal se suscitaran cuestiones pecuniarias por razón del comiso, será aplicable la escala económica propia de los juicios ejecutivos con oposición, las minutas alcanzaban con frecuencia un muy elevado importe, con lo que el dinero

procedente del tráfico de drogas entraba en el circuito lícito y normal a través de un procedimiento judicial, quedando jurídicamente blanqueado.

Actualmente esta anómala situación se evita por dos vías diferentes:

1.ª Por aplicación del artículo 344 bis e) 3.º, ya que los bienes decomisados por sentencia son adjudicados al Estado.

2.ª De acuerdo con el artículo 344 bis k), ya que, en caso de tráfico de drogas y de blanqueo de dinero, el pago de las multas —de elevada cuantía en esta clase de delitos— se antepone al pago de las costas del acusador particular y de la defensa del procesado.

Como ya se ha dicho, esta nueva regulación del comiso es conforme con lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988. En dicha Convención se establece que la totalidad o una parte considerable del valor de los bienes decomisados se deberá aportar «a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas».

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, los organismos públicos no pueden recibir fondos por vía distinta a la marcada en los presupuestos.

Pero ya existen importantes iniciativas encaminadas a que legalmente se disponga que cada año se consignen en los mismos una cantidad proporcional a la decomisada el año anterior, que se destinen a financiar a los organismos dedicados a la prevención o represión del tráfico ilegal de drogas, con lo que se lograría el fin antes señalado. (Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.)

CONSULTAS

CONSULTA NUMERO 1/1992, de 13 de febrero

INTERPRETACION DEL PARRAFO 2.º DEL ARTICULO 93 DEL CODIGO CIVIL

Se ha elevado Consulta a esta Fiscalía General del Estado, con el fin de que puedan fijarse criterios interpretativos unitarios sobre el contenido del artículo 93 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 11/90, de 15 de octubre, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

La Fiscalía que plantea la Consulta pone de relieve que, hasta la nueva redacción del artículo citado, en las resoluciones de los Juzgados del territorio no existía uniformidad sobre el procedimiento, la cuantía e incluso sobre la subsistencia de las prestaciones alimenticias de los hijos que, conviviendo con uno de los padres, cumplían la mayoría de edad y quedaban en consecuencia fuera de la esfera del derecho-deber en que la patria potestad consiste. Algunos Juzgados mantenían la deuda alimenticia asignada, siempre que permanecieran las circunstancias económicas y de convivencia que justificaron su fijación. Otros acordaban expresamente la extinción de la prestación de alimentos para la fecha en que se alcanzaba la mayoría de edad y otros, en fin, disminuían la pensión por vía de los incidentes de modificación.

En la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1986, de 15 de diciembre, partiendo de la continuidad de la prestación en favor del alimentario mayor de edad, se estableció que la fijación de alimentos no deberá hacerse en los procedimientos especiales de separación o divorcio, sino en el ordinario que corresponda, como obligación basada en el parentesco y cualquiera que sea la situación matrimonial de los padres. Sin embargo, con la introducción

del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil por la Ley 11/90, se autoriza al Juez para fijar alimentos a los hijos mayores de edad o emancipados siempre que concurran dos presupuestos. Uno, que carezcan de ingresos propios y, otro, que convivan en el domicilio familiar. Por lo demás, la determinación del *quantum* de los alimentos se hará conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes de aquel cuerpo legal.

En particular, las cuestiones que suscita la Consulta elevada, son las siguientes: 1.ª) Quién es la persona legitimada para reclamar el derecho de alimentos. 2.ª) Si puede el Juez de oficio, en una interpretación rígida del precepto y sin previa petición del interesado, dictar la resolución fijando la cuantía de los alimentos. 3.ª) Quién debe ser el destinatario de los alimentos fijados con arreglo al artículo 93.2, y 4.ª) Qué procedimiento es el que ha de seguirse. Analicemos separadamente cada una de ellas.

I

El derecho de alimentos reconocido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil —a los que se remite el artículo 93—, es de carácter restringido, pues se concede a determinadas personas que, ligadas por vínculos de parentesco o estado de familia (art. 143 del CC), necesiten lo indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica, vestido y educación. Subsiste para los hijos, aún después de la mayoría de edad, si permanece la situación de necesidad por causa no imputable al alimentario. De igual modo, el artículo 144 limita la reclamación de la deuda alimenticia a personas circunscritas al ámbito familiar y, si existen varios de los obligados a prestarla, como es unipersonal, se establece un orden de prelación.

En las situaciones de ruptura matrimonial, quedan los descendientes menores de edad bajo la guarda y custodia de uno de los progenitores, cesando esa relación y la patria potestad (normalmente compartida), al cumplirse la mayoría de edad, momento en que se adquiere plena autonomía jurídica en los órdenes personal y patrimonial.

Ahora bien, la llegada a la mayoría de edad, a partir de la cual la persona adquiere plena capacidad —electoral, de obrar y pro-

cesal—, no puede mermar —y la ley no lo permite— el derecho de alimentos cuando existan medios económicos familiares y se demuestre el estado de necesidad del hijo, no pudiendo proveer por sí mismo a cubrir las necesidades que integran el contenido del derecho.

Siendo por tanto titulares del derecho a la prestación alimenticia los hijos mayores de edad, no puede desconocerse que ese derecho a recibir alimentos futuros es *irrenunciable* (aunque puedan renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, art. 151 del Código Civil), *intransmisible,* aunque puede transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandar las mismas (art. 151 citado), *imprescriptible* (si bien el art. 1.966 del mismo texto legal establece que la acción para exigir el pago de las pensiones alimenticias prescribe a los cinco años), debiendo de otro lado entenderse que el precepto se refiere a las pensiones ya devengadas, como así lo ha interpretado el Tribunal Supremo, entre otras sentencias la de 7 de octubre de 1970, y un derecho, en fin, que *no puede transigirse* (art. 1.814: «no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros»).

De lo anteriormente expuesto, se ha de concluir que la única persona a quien se atribuye el derecho subjetivo familiar de exigir los alimentos es al hijo que ha llegado a la situación de la mayoría de edad; derecho que no se confiere a ninguno de los ascendientes con los que convive ya que, al extinguirse el vínculo jurídico de la patria potestad, el mayor de edad queda fuera del ámbito de dependencia que por imperativo legal existía hasta ese momento. No teniendo en tal supuesto aplicación el principio de representación legal de los padres (art. 162 del CC), sólo estará legitimado dentro del ámbito familiar para reclamar los alimentos que establece el artículo 93 del Código Civil el descendiente que ha cumplido la mayoría de edad.

II

La segunda cuestión planteada queda resuelta si se tiene en cuenta lo analizado en el apartado anterior.

Cierto es que, por razones de interés público, el Juez puede de oficio fijar alimentos a los hijos menores de edad aunque no haya habido petición de parte. Pero no lo es menos que el párrafo segun-

do del artículo 93 «... el Juez, en la misma resolución *fijará...*» no puede interpretarse rígidamente, no sólo por lo ya razonado con anterioridad —que parece tener fuerza suficiente— sino porque, de otro lado, estamos en presencia de un derecho rogado, de forma que muy difícilmente podría admitirse la posibilidad de fijar el Juez de oficio la cuantía alimenticia. Nadie, pues, que no sea la persona legitimada,—el mayor de edad—, conocedora de sus auténticas necesidades y titular de plena capacidad procesal, puede instar la reclamación, sin perjuicio, claro está, de lo que el Juez acuerde tras las alegaciones de las partes y la prueba en su caso practicada.

III

La tercera cuestión que suscita la Consulta se refiere a quién ha de ser el destinatario o perceptor de los alimentos fijados conforme al artículo 93.2 del Código Civil. Y, en concreto, si lo será el descendiente que haya cumplido la mayoría de edad o, por el contrario, el progenitor con el que convive.

Si de lo anteriormente argumentado se desprendía que en estos casos el único titular del derecho de alimentos —y legitimado formalmente para reclamarlos— es el hijo que ha alcanzado la mayoría de edad, sería incongruente sostener ahora que otra persona que no sea él —en este caso el progenitor con el que convive— tiene derecho a percibirlos e incluso a disfrutarlos.

Si, como ya se ha puesto de manifiesto, en la hipótesis contemplada del descendiente mayor de edad no rige el principio de la representación legal para la reclamación de alimentos, con mayor motivo no cabrá la misma en cuanto a su disfrute se refiere. Alcanzada la mayoría de edad y con ella la plena capacidad de administración y disposición, será ese descendiente el único destinatario de la prestación objeto de la obligación de alimentos que haya fijado el órgano jurisdiccional a través de la petición efectuada.

IV

La última cuestión a la que la Consulta se refiere gira en torno —tal como se resaltó en la introducción— al procedimiento o cau-

ce procesal a través del cual ha de instarse la reclamación de alimentos por el descendiente que ha cumplido la mayoría de edad y que, conviviendo en el domicilio familiar, carece de ingresos propios, como exige el artículo 93 del Código Civil. Es de notar que la pretensión de alimentos a ejercitar por el hijo mayor de edad, objetivamente, será viable tanto en los procedimientos matrimoniales causales como en los consensuales o de mutuo acuerdo.

En este punto —el procedimiento que ha de seguirse—, la interpretación del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil —como la de todas las normas en general— ha de hacerse conforme al artículo 3.1 del citado cuerpo legal y presidida, además, por criterios de gran flexibilidad, con tendencia, siempre que ello sea posible, a apoyar que la fijación de una pensión alimenticia al hijo mayor de edad tenga lugar en el procedimiento matrimonial. Lo contrario podría originar serios perjuicios a esas personas que carecen de medios para subsistir y que serían obligadas a acudir a otros procedimientos para ver satisfechas sus legítimas aspiraciones, algo añadido al trauma originado no pocas veces por la separación o divorcio de los padres. Mas no ha de olvidarse que en determinadas situaciones no será posible evitar que el ejercicio de su pretensión tenga lugar en el juicio de alimentos provisionales que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula en los artículos 1.609 y siguientes o en el declarativo ordinario, según los casos.

Así pues, frente a la postura maximalista según la cual la reclamación y fijación en su caso de una pensión alimenticia al hijo mayor de edad ha de tener lugar siempre en el procedimiento matrimonial, o ante la que, por el contrario, defiende que en cualquier caso ha de acudirse a los otros procedimientos ya indicados, la solución correcta y prudente pasa por distinguir diferentes supuestos que en la práctica pueden presentarse, así como por tener en cuenta el momento procesal en que dicha reclamación se plantea.

En efecto, no será idéntico el supuesto del hijo que tiene ya cumplidos los 18 años al iniciarse el procedimiento matrimonial, que aquél en el que la mayoría de edad se alcanza durante su tramitación, ni el de cumplir esa edad después de recaer sentencia firme o cuando la causa se encuentra ya archivada tras haberse ejecutado la misma.

La solución al problema que abordamos —el procedimiento que ha de seguirse— no será tampoco la misma si en la demanda,

contestación o, en su caso, reconvención, se solicita alimentos para él que en el supuesto contrario. Y la situación variará sustancialmente según que el hijo mayor de edad ejercite la pretensión alimenticia durante la fase de alegaciones o si, por contra, ello acontece en fase procesal posterior, pues en este caso podría alegarse indefensión por la persona que resulte obligada al pago lo que, obviamente, ha de evitarse.

Cuestiones todas ellas que surgirán cuando el procedimiento matrimonial sea contencioso, pues si fuera de mutuo acuerdo, nada impedirá que el hijo mayor de edad suscriba el convenio regulador o muestre su conformidad con el mismo en momento posterior.

Analicemos pues, separadamente, cada una de las situaciones ya apuntadas, referidas a los procedimientos contenciosos.

a) Que el descendiente sea mayor de edad al iniciarse el procedimiento.

Habrá que distinguir dos supuestos según que alguno de los cónyuges haya o no solicitado una pensión alimenticia para él.

1. Si en la demanda, contestación o reconvención se hubiera solicitado una pensión alimenticia para el hijo mayor de edad, éste podrá comparecer y mostrar su conformidad con dicha cantidad o bien otorgar un poder *apud acta* al progenitor que hubiere solicitado para él la pensión. Si no estuviere conforme por entender que la cantidad debe ser superior, deberá acudir al juicio declarativo ordinario de alimentos definitivos o al juicio de alimentos provisionales.

2. Si en la demanda, contestación o reconvención no se hubiera solicitado para él pensión alimenticia alguna, no podrá reclamar alimentos en el procedimiento matrimonial y deberá acudir a los ya señalados en el apartado anterior.

b) Que el descendiente cumpla la mayoría de edad durante la tramitación de la causa matrimonial sin que se haya dictado sentencia.

Habrá también que distinguir dos supuestos:

1. Si en la demanda, contestación o reconvención, se solicitaba para él el pago de una pensión alimenticia, nada impide que comparezca en el procedimiento y reclame el pago de la misma o incluso una cantidad superior si el procedimiento se encuentra en

fase de alegaciones. Si se encuentra en fase posterior a la de alegaciones, sólo podrá comparecer en el procedimiento matrimonial para mostrar su conformidad con la cantidad que para él se había solicitado en la fase procesal en la que todavía era menor de edad. De no ser así deberá acudir al juicio de alimentos provisionales o al declarativo ordinario.

2. Si no se hubiera solicitado para él cantidad alguna cuando era menor de edad podrá personarse en el procedimiento matrimonial y reclamar el pago de una pensión alimenticia durante la fase de alegaciones, pues en otro caso deberá acudir a los procedimientos mencionados en el apartado anterior.

c) Que el hijo alcance la mayoría de edad después de recaer sentencia firme.

1. Razones de economía procesal —que podrían también invocarse en los supuestos contemplados en el apartado anterior cuando no producen indefensión— aconsejan que el Juez, al dictar sentencia, si el hijo es menor de edad y próximo a cumplir los 18 años, pueda acordar el pago de una pensión alimenticia a su favor y que la misma se continúe pagando en lo sucesivo, siempre que las circunstancias no cambien y no muestre su disconformidad el hijo ya mayor de edad.

2. Si el Juez, en la sentencia en que fije una pensión alimenticia al descendiente menor de edad, no contemplase la previsión anteriormente descrita, idénticas razones de economía procesal conducen a concluir como razonable que el hijo pueda personarse durante el período de ejecución y reclamar que continúe el pago de la misma. En caso de solicitar una pensión de cuantía superior, deberá acudir al juicio que determina el artículo 1.609 de la LEC. tratándose de alimentos provisionales o al declarativo ordinario.

d) Que el descendiente haya cumplido la mayoría de edad después de haberse ejecutado la sentencia de separación, nulidad o divorcio, encontrándose la causa archivada. Lógicamente en este supuesto no podrá renacer el proceso matrimonial, sobre todo si se tiene en cuenta que esa persona no ha sido parte en el mismo y, en consecuencia, el procedimiento a seguir será el de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulado en los artículos 1.609 y siguientes o el declarativo ordinario, según los casos.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que la pensión alimenticia en favor de los hijos mayores de edad sólo podrá fijarse en las sentencias que pongan fin a los procedimientos iniciados a partir del día 7 de noviembre de 1990, fecha en la que entró en vigor la Ley de 15 de octubre de ese año, la cual —al guardar silencio sobre ese extremo— no tiene efecto retroactivo, conforme a lo dispuesto en el número 3.º del artículo 2 del Código Civil.

CONSULTA NUMERO 2/1992, de 2 de noviembre

DE NUEVO SOBRE EL ARTICULO 516 BIS: ¿ES EL CICLOMOTOR VEHICULO DE MOTOR?

Se ha recibido en esta Fiscalía General del Estado, una Consulta sobre la punibilidad de las conductas consistentes en las sustracciones de «ciclomotores» con mero ánimo de utilización temporal, debido a los problemas de orden práctico que se están suscitando en el territorio de la Fiscalía consultante, donde existe una gran disparidad de criterios en los órganos judiciales frente a la postura seguida en la Fiscalía desde el año 1988 de incluir los supuestos de simple utilización ilegítima de ciclomotores con valor superior a las 30.000 pesetas en el tipo del artículo 516 bis del Código Penal y en la falta de hurto del artículo 587 número 1 del mismo cuerpo legal en los de valor igual o inferior a esa cuantía.

Mientras en algunos Juzgados de ese territorio se absuelve libremente al acusado del delito del artículo 516 bis del Código Penal del que acusa el Ministerio Fiscal, por entender impune tal conducta al no considerarse el «ciclomotor» como «vehículo de motor», otros dictan sentencias condenatorias incardinando los hechos delictivos como una falta de hurto por el valor del combustible consumido, y una minoría de órganos jurisdiccionales dictan sentencias de conformidad con las calificaciones del Ministerio Fiscal, ya que incluyen «el ciclomotor» dentro del objeto material del artículo referenciado.

La primera cuestión que se plantea, es llegar a determinar si los «ciclomotores» han de ser incluidos o no en el término «vehículo de motor», ya que si conforme a una interpretación gramatical y extensiva, sería posible que la protección legal referente a los vehículos

de motor alcanzara a los ciclomotores, se han de analizar los términos lógico-jurídicos mediante el análisis de las diferentes normas que están o han estado en vigor sobre el tema que nos ocupa.

La palabra «ciclomotor» se incorporó al Código de la Circulación a partir del Decreto de 27 de enero de 1956, y definida en los Decretos de 22 de julio de 1958 y 20 de mayo de 1965, y desde entonces ha estado vigente en todos los textos jurídicos referentes a las normas de circulación.

Fue esta distinción terminológica la que ha originado una antigua discusión doctrinal y jurisprudencial sobre si los ciclomotores deben ser considerados desde una perspectiva jurídico-penal como vehículos de motor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido prácticamente unánime —excepto alguna sentencia aislada— en no incluir los «ciclomotores» dentro del ámbito de los «vehículos de motor» (Sentencia de 18 de julio de 1987 y la anterior de 23 de junio de 1981, entre otras), tesis que confirma la Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1991 que establece «que el objeto material del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, es el vehículo de motor, concepto normativo que excluye de su ámbito al ciclomotor...». También ya se pronunció sobre el tema esta Fiscalía General del Estado mediante la Circular número 2 del año 1973, en la que llega a la conclusión de excluir «los ciclomotores» del ámbito de los «vehículos de motor», en base entre otras consideraciones a lo establecido en el artículo 132 del Código de la Circulación, de 25 de septiembre de 1934, en el que los ciclomotores eran equiparados a las bicicletas. En la misma medida se pronuncia la Consulta número 5 del año 1988.

Ahora bien, fue en el año 1980 cuando se modificó mediante Real Decreto 1653/80, de 4 de julio, el artículo 6 del Reglamento del Seguro Obligatorio, momento en que se reforzó el sector doctrinal que defendía la inclusión del «ciclomotor» como «vehículo de motor», al exigirse la tenencia del Seguro Obligatorio también a los ciclomotores, postura que fue reforzada al adicionar la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, a la falta del artículo 587 número 1 del Código Penal el supuesto de «los que utilizaren ilegítimamente un vehículo de motor ajeno, cuando el valor del mismo fuere inferior a las 30.000 pesetas», al entender que el espíritu del Legislador era incluir en este supuesto a los ciclomotores.

Pero lo cierto es que prestigiosos defensores de este último criterio han reconsiderado su postura al publicarse el Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, al definir en el punto 7 de su Anexo «el ciclomotor» como aquel «vehículo de dos ruedas y una sola plaza con motor térmico de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, o con motor eléctrico de potencia no superior a 1.000 watios y cuya velocidad no excede de los límites que reglamentariamente se determine», y al enunciar en el punto 9 «el vehículo de motor» como «el provisto de motor para su propulsión», añadiendo a continuación que «se excluyen de dicha definición los ciclomotores y tranvías».

Esta exclusión taxativa se refuerza también al mantenerse las distintas pruebas de aptitud para la conducción. Según la normativa, las solicitantes del carnet de conducir vehículos de motor, deberán de tener cumplidos los 16 años de edad (carnet A-1) y superar las pruebas selectivas establecidas en la Orden de 18 de junio de 1979, mientras que para la obtención de la licencia de ciclomotores se acepta la posibilidad de que puedan optar las personas que hayan cumplido los 14 años, hayan finalizado los estudios de EGB, y superen las pruebas que se determinan en la Orden de 7 de octubre de 1982.

Y un último argumento definitivo que demuestra que «los ciclomotores» no han de considerarse «vehículos de motor», es el tratamiento que se da a las conductas de utilizaciones ilegítimas en el Proyecto del Código Penal, que en su artículo 248 establece que «el que sustrajere un automóvil o ciclomotor ajeno, cuyo valor excediere de 50.000 pesetas, sin la debida autorización y sin ánimo de apropiárselo será castigado con la pena de arresto...» y en el caso de que no superase esa cantidad se tipificará como falta del artículo 602.3 del Proyecto. Esta clara diferenciación que establece el anteproyecto entre automóvil (vehículo de motor) y ciclomotor ratifica que en la normativa vigente no se encuentran equiparados ambos vehículos, debiendo de entenderse por tanto que vehículo de motor es el definido en el punto 9 del Anexo del Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, siendo el ciclomotor un híbrido entre los vehículos de motor y las bicicletas, y por ello no entra dentro del objeto material del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor del artículo 516 bis.

Ahora bien, que el ciclomotor no sea objeto de ese delito, no quiere decir que las utilizaciones ilegítimas de esos vehículos deban de quedar impunes hasta que vea la luz el nuevo Código Penal, sino que por el contrario, habrá que tipificarlas de acuerdo a criterios objetivos acordes con la realidad social, por lo que habrá en principio que analizar los criterios que se han seguido hasta el momento para penar dichas conductas.

El primero de ellos, ha sido el que ha marcado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es decir, sancionar estas acciones como constitutivas de una falta de hurto del artículo 587 número 1 del Código Penal, dependiendo del valor del combustible que se ha utilizado o consumido. En la práctica, este criterio es difícil de precisar, pues supone una gran dificultad determinar con exactitud la gasolina consumida, además de que se podrían crear situaciones en las que el sujeto activo de la acción delictiva declarase en el juicio oral que ha sido él mismo quien ha añadido gasolina al ciclomotor con dinero de su propio peculio, lo que podría desvirtuar la acción delictiva.

Otro criterio es el que se determina en base al coste económico del ciclomotor en el momento de la sustracción, o dicho en términos económicos, su precio real en el mercado. La crítica que puede hacerse a este baremo es que la realidad social demuestra que hoy en día el precio de los ciclomotores —tanto nuevos como usados— es superior a las 30.000 pesetas fijadas como límite entre la falta y el delito, lo que produciría el resultado de que la conducta habría que incardinarla en muchas ocasiones en el artículo 514 del Código Penal, y ello nos llevaría a penar más gravemente la utilización del ciclomotor (arresto mayor) que la utilización ilegítima de los vehículos de motor (multa o arresto mayor).

Un último criterio es el que ha entendido que la cuantificación económica se puede realizar en base a los daños que se han causado en el ciclomotor durante su utilización, por lo que se tipificaría como delito de daños o una falta del artículo 597 del Código Penal. En este caso nos encontraríamos ante una ficción jurídica que para evitar la impunidad de la conducta se desvirtuaría la auténtica naturaleza de la acción delictiva, aparte de que no en todas las utilizaciones ilegítimas tienen por qué producirse desperfectos.

Pues bien, si los criterios que se han analizado son de difícil aplicación por las razones expuestas, habrá que buscar un sistema

objetivo de cuantificación económica que permita incardinar estas utilizaciones ilegítimas de ciclomotores en el tipo penal del artículo 587 número 1 del Código Penal como falta de hurto común. Para determinarse la cuantía económica deberá de entenderse la que resulte del «valor de uso» que se haya dado al ciclomotor. Realidad cada vez más frecuente es que en la mayoría de las ciudades y poblaciones importantes existen servicios de alquiler de vehículos, tanto automóviles como ciclomotores, que se arriendan por un precio determinado por cada día de uso. Ello motiva, que deberá solicitarse al perito del Juzgado de Instrucción que se proceda a la tasación pericial del «valor de uso» de la utilización ilegítima, bien por las horas o días que se ha usado, de manera que la suma económica resultante será la que fije la depreciación de uso total, que determinará además, la petición de indemnización civil correspondiente.

INSTRUCCIONES

INSTRUCCION NUMERO 1/1992, de 15 de enero

TRAMITACION DE LAS PIEZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La protección a la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr su satisfacción reparándose todos los efectos del delito. El ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, salvo excepciones, debe tener en el proceso penal eficacia suficiente para no convertirse en un nuevo alarde burocrático carente de sentido.

Por eso es necesario llamar ahora la atención de los Fiscales sobre la necesidad de iniciar y sustanciar, desde el momento procesal oportuno, según el tipo de proceso de que se trate, las llamadas piezas de responsabilidad civil y de adoptar, con carácter urgente, las medidas cautelares de protección económico-social de la víctima.

Se debe evitar por los Fiscales que, por simples declaraciones verbales de carecer de bienes, se produzcan declaraciones de insolvencia, por lo que deben vigilar e impulsar la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, pidiendo una investigación más profunda de los bienes del inculpado, con informes de los equipos especializados de Policía judicial, y de los organismos que puedan proporcionar datos objetivos, así Ayuntamientos, Delegaciones de Hacienda, pidiendo los datos fiscales necesarios para acreditar la solvencia o insolvencia, incluso las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y del Patrimonio de los últimos años.

Por ello, los Fiscales deberán instar, en todo caso, la formación de la pieza de responsabilidad civil, si el Juez no lo hiciese de oficio como la ley ordena. Asimismo deberán instar y vigilar su pronta conclusión, teniendo en cuenta los criterios del párrafo anterior

y se abstendrán de informar favorablemente el archivo provisional de una ejecutoria, mientras no quede acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas del delito, o la verdadera situación de insolvencia del condenado y, en este último caso, sólo se solicitará el archivo provisional, mientras no haya prescrito el plazo para exigir las indemnizaciones civiles concedidas, instando periódicamente la revisión de las ejecutorias archivadas provisionalmente, para averiguar si el condenado ha venido a mejor fortuna, ya que, aunque ello suponga un aumento de la carga de trabajo para los Fiscales, Juzgados y Tribunales, es la única forma de que se dé debido cumplimiento al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española y a que se dé un paso más en nuestro país en la protección a la víctima del delito.

INSTRUCCION NUMERO 2/1992, de 13 de febrero

LA INTERVENCION DE LOS FISCALES ANTE LA JURISDICCION DE MENORES

La actual carencia de legislación procesal aplicable al enjuiciamiento de los menores de edad penal que hayan realizado hechos tipificados en la ley como delitos o faltas, está creando disparidad de criterios entre los miembros del Ministerio Fiscal y particularmente en los que están encargados del área de infancia y juventud. Ya decía el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de febrero de 1991 —al declarar inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores— que este vacío normativo solamente puede ser llenado de manera definitiva por la actividad del Legislador.

Esta preocupación es compartida por la Fiscalía General del Estado, sensible a la problemática de la infancia y juventud en sus dos vertientes —protectora y reformadora— siguiendo muy de cerca los problemas que plantea esta faceta de nuestra actividad, para tratar de solucionarlos con eficacia y prontitud.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional apela a los propios Jueces para llenar este vacío normativo, *(con carácter provisional y hasta tanto se aprueba la nueva ley),* no es menos cierto que ello ha dado lugar a diferentes interpretaciones entre los Fiscales, dada la diversidad de fórmulas ideadas para salir del paso, que chocan frontalmente con la unidad de actuación por la que se rige el Ministerio Fiscal. Por ello, es necesario solucionar de una manera unitaria y provisoria, *hasta que se llene el vacío legal,* la tramitación de los procedimientos pendientes y los que se van incoando día a día, con el fin de cumplir el mandato constitucional a una tutela efectiva y a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo tercero, punto 1, obliga a los Fiscales a «velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente»; y el punto 7, «a asumir, o en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de representación legal, no puedan actuar por sí mismos». Faceta tuitiva del Ministerio Fiscal, que tiene su fundamento en su carácter protector y su máxima expresión en un Estado social, con el fin de evitar la discriminación o marginalidad, en los procesos o fuera de ellos, de aquellas personas que no tienen medios propios suficientes por motivo de su incapacidad o situación personal.

Esta actividad del Ministerio Fiscal en su versión de la protección de los menores, no sólo tiene una normativa clara y precisa —Ley 21/87, de 11 de noviembre— sino que los Fiscales se han volcado en llevarla a la práctica y son patentes los buenos resultados obtenidos. Sin embargo, en la actividad correctora, cuando el menor no es el agraviado y lesionado en sus derechos, sino el agresor y actor de las lesiones a intereses y derechos ajenos, la posición del Ministerio Fiscal nunca ha estado clara, por no decir que expresamente ha sido omitido.

La población objeto de ambas actuaciones —protectora y correctora— es sociológicamente la misma. El adolescente con problemas comienza desarrollando actos contrarios a la dinámica familiar y escolar —generadores de un riesgo para el libre desarrollo de su personalidad— y acaba realizando actos que la Ley Penal tipifica como delitos o faltas. Sin embargo, la Jurisdicción de Menores sólo conoce de estas últimas actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, jurisdicción en la que el Ministerio Fiscal, tradicionalmente, no ha estado presente.

Es patente que hoy día —declarado inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores— el Ministerio Fiscal es el único órgano que abarca las dos vertientes del área de menores, lo que le coloca en una situación privilegiada para ponderar el caso concreto en sus justos términos.

Dado que ni el propio Tribunal Constitucional considera que la intervención del Fiscal sea, única y exclusivamente, como órgano acusador, sino como garantía procesal básica frente a todos los operadores en este procedimiento judicial, incluido el propio Juez

de Menores, el Fiscal está facultado —con vinculación a los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad— no sólo para examinar el grado de cumplimiento de las garantías constitucionales, sino también para oponerse a las acusaciones que considere indebidas, facultad que, por otro lado, ostenta en todo proceso penal de mayores de edad.

Si bien el Ministerio Fiscal puede y debe solicitar la adopción de algunas de las medidas previstas en la ley, cuando la gravedad y los hechos imputados al menor y las circunstancias de éste y del caso lo exijan, puede y debe también solicitar, en su caso, el archivo de las actuaciones cuando considere que la continuación del procedimiento puede ser perjudicial para los intereses del mismo. Nunca, pues, ha de considerarse al Fiscal como órgano represivo, sino como protector de los menores y vigilante de sus derechos, tal y como se afirmaba en la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/84. Su función excede de la de un simple acusador, al estar configurado por el Tribunal Constitucional como garante procesal básico.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores —artículo que regulaba el procedimiento ante tales Tribunales— porque en él se establecía un procedimiento correccional, en el que el Juez investigaba y fallaba sin tener en cuenta las garantías del artículo 24 de la Constitución y los Convenios internacionales ratificados por España, atinentes a los derechos de los menores. A estos Convenios se refiere en su propia sentencia el Alto Tribunal, cuando dice que para llenar el vacío normativo que se crea, además de apelar a los Jueces, deberán tenerse en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), de 20 de noviembre de 1989, así como la propia doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos garantizados por el artículo 24 de la Constitución Española. También se refiere a las Reglas de Beijing (RB) contenidas en la Resolución 40/33 de la Asamblea de las Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985 y a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987 que, aunque no tienen carácter vinculante, «expresan una doctrina generalmente aceptada en el correspondiente ámbito y que, seguramente, deben inspirar la acción de nuestros poderes públicos».

Conforme a lo anterior, el procedimiento para menores ha de concebirse como una vertiente del proceso penal para adultos, cuyos principios básicos han de ser respetados en los mismos términos (art. 24 de la Constitución Española). Pero a continuación añade la sentencia del Tribunal Constitucional algunas matizaciones, favorecedoras de los menores por su condición de inimputables, que habrán de tenerse en cuenta, como son las que se refieren a los principios de publicidad, proporcionalidad y oportunidad, «ya que no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos han de asegurarse aquí en los mismos términos».

Respecto al principio de publicidad, justifica su restricción por «razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones».

En cuanto al principio de proporcionalidad, al dejar vigente el artículo 16 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores, se otorga al Juzgador un amplio margen para la apreciación de los hechos y la determinación de la medida «aunque es preciso que se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad como son la proporcionalidad y la imposibilidad de establecer una medida más grave o de duración superior a la que corresponda por los mismos hechos, si de un adulto se tratase». Al mismo tiempo, prohíbe la aplicación a los menores del catálogo de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad.

Por último, en cuanto al principio de oportunidad, dada la finalidad tuitiva de las medidas que se pueden adoptar para la educación del menor, siempre consultado el Equipo Técnico, se podrá archivar el procedimiento sin la adopción de medida alguna, cuando de las circunstancias personales o familiares y de la naturaleza de los hechos no resulte procedente, por ser incompatible o perjudicial para el proceso educativo del menor, o sea a consecuencia de un hecho episódico en su vida.

Todos estos principios están recogidos en el Proyecto de Ley de Reforma Urgente de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores, de 21 de septiembre de 1991, que ya ha sido remitido a las Cortes Generales.

En este Proyecto coexisten un amplio arbitrio judicial junto con un reforzamiento del Ministerio Fiscal, al asignarle funciones de investigación y delimitación de los hechos y conductas, velando

por la pureza y agilidad de los trámites y, sobre todo, salvaguardando los derechos e intereses del menor. También se potencia en el Proyecto la importancia y función de los Equipos Técnicos, indispensables en este área, que deberán ser utilizados preceptivamente para conocer la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.

De momento, esta Fiscalía General no considera oportuno que los Fiscales tomen a su cargo la instrucción de los expedientes, mientras no exista una ley que nos legitime para ello. Pero como esta postura podría dar lugar a que el Juez de Menores se «contamine», dificultándole o impidiéndole dictar el acuerdo final, los señores Fiscales procurarán que la instrucción se limite a lo mínimo imprescindible, potenciando la oralidad e inmediación en la probanza, dando así una mayor agilidad al procedimiento.

En consideración a los antecedentes mencionados, vista la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, los artículos 142, 24, 39 y 124 de la Constitución Española, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como el Texto refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, los señores Fiscales deberán observar las siguientes instrucciones en el desempeño de su función ante los Juzgados de Menores y Tribunales Tutelares de Menores; con carácter provisional y hasta tanto se apruebe la ley, cuyo proyecto se encuentra actualmente en trámite parlamentario:

1.° Los Fiscales intervendrán en todos los procedimientos tramitados en los Juzgados de Menores y Tribunales Tutelares de Menores, en los que estén implicados mayores de 12 años y menores de 16, por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en las leyes penales.

Para los menores de 12 años, se interesará la remisión de las actuaciones a las Entidades Públicas encargadas de la protección de los menores.

2.° Los señores Fiscales harán patente en su intervención el carácter garantista de los derechos fundamentales y libertades públicas y, particularmente, tendrán en cuenta la defensa de los intereses del menor y del libre desarrollo de su personalidad, conjuga-

do con la defensa de la legalidad y de los perjudicados por la acción del menor, el interés público tutelado por la ley y el interés social.

3.º Procederá la petición de archivo o sobreseimiento del expediente, cuando no hayan quedado acreditados los hechos que han dado lugar a la incoación del mismo, no resulte acreditada la participación del menor o, cuando atendida su edad, circunstancias personales y familiares, no resulte procedente la adopción de ninguna medida legal, por considerarla incompatible con el proceso educativo del menor, dada la finalidad exclusivamente tuitiva de las medidas previstas en la ley.

4.º Procederá la petición de diligencias por considerar insuficientemente instruido el expediente, únicamente cuando éstas sean necesarias en orden a su continuación. En caso contrario se pedirán como prueba en la comparecencia.

5.º Los informes del Equipo Técnico han de ser considerados como preceptivos, pero no vinculantes, para conocer la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno familiar y, en general, cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en la ejecución del hecho que se le atribuye.

6.º Cuando de las conclusiones del informe del Equipo Técnico y de la naturaleza de los hechos que motivaron el expediente, teniendo en cuenta la edad del menor, así como sus circunstancias personales, familiares y escolares, no se considere necesaria la continuación del expediente y se ponga de manifiesto una situación de desamparo del menor, se solicitará el sobreseimiento del expediente y que se libre testimonio a la Fiscalía, con el fin de ejercer la facultad protectora, que a su vez lo comunicará a la Entidad Pública correspondiente.

7.º En casos extremos y justificadamente, se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para la protección y custodia del menor mientras prosigue la tramitación del expediente.

8.º Si el Fiscal tiene elementos para ello y lo considera conveniente para el menor, solicitará la celebración de audiencia en el Juzgado de Menores o Tribunal Tutelar de Menores, mediante escrito de alegaciones sobre los hechos atribuidos al menor, y la práctica de la prueba en la audiencia y la adopción de la medida que proceda.

9.º Las medidas de corrección que se pueden solicitar son exclusivamente las contenidas en el artículo 17 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores.

10. En la audiencia se podrán admitir conformidades del menor con el escrito de alegaciones del Fiscal, siempre que su Abogado asienta. En este caso, oído el Equipo Técnico, se instará del Juez que dicte el acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal.

También se pueden admitir conformidades con carácter previo a la celebración de la audiencia, si así se recoge en el escrito del Abogado del menor, firmado también por éste, cuando ambos lo ratifiquen ante el Juez y se acompañe el correspondiente informe del Equipo Técnico.

11. En la celebración de la audiencia, el Fiscal procurará que el menor vaya acompañado de su representante legal y asistido de su Abogado. Las vistas serán a puerta cerrada y evitando signos externos, como la toga y estrados, que puedan dar lugar a confundir o equiparar este proceso con los juicios penales de adultos.

Se procurará que el Juez informe al menor con lenguaje claro y sencillo y que el menor comprenda acerca del hecho, de las medidas que el Fiscal pide para él y de las causas que las motivan. Cuando el Fiscal intervenga, abundará en la información de estos extremos, haciéndole ver que la misión del Fiscal es protegerle más que acusarle y que las medidas que se solicitan se piden en su beneficio y con finalidad educativa, no para causarle perjuicios.

12. La medida de internamiento en régimen cerrado se interesará con carácter excepcional, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos, procurando siempre el interés del menor.

Esta medida nunca deberá tener una duración superior a dos años, se pedirá que sea ratificada o modificada en períodos de tres meses y quedará sin efecto al alcanzar el menor la mayoría de edad.

13. El Fiscal deberá velar por el control de la ejecución de las medidas acordadas y, principalmente, visitará los centros de internamiento periódicamente.

14. En el despacho de los expedientes, tendrán preferencia aquéllos en los que el Juez hubiese acordado, como medida cautelar, el internamiento del menor.

15. Los recursos contra las providencias de los Jueces de Menores serán el de reforma y contra los acuerdos el de apelación, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se tendrá en cuenta, como de aplicación supletoria, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

INSTRUCCION NUMERO 3/1992, de 23 de marzo

NECESIDAD DE QUE CONSTEN LOS ANTECEDENTES PENALES EN LAS SENTENCIAS

Se tiene conocimiento en esta Fiscalía General del Estado de diversas sentencias del Tribunal Supremo, así la de 28 de enero de 1992, en el recurso 374/88, que casan las sentencias de instancia porque éstas incurren en omisiones, limitándose a afirmar como probado que los acusados tienen antecedentes penales, pero sin precisar delito, pena ni fecha de la sentencia.

Así en la sentencia citada, que casa el Tribunal Supremo, se hace referencia a que la hoja histórico-penal figuraba en los autos, y en el Fundamento Jurídico octavo de la misma se reenvía al folio en que constaban los antecedentes penales, considerando, sin embargo, que los mismos son computables, por no haber transcurrido los plazos para su cancelación, según el artículo 118 del Código Penal.

El Tribunal Supremo considera respecto a esta práctica que, al faltar en los hechos probados la concreción de los antecedentes penales, carece de base fáctica de la calificación que en el fundamento de derecho correspondiente se hace por el Tribunal de Instancia, sobre la apreciación de la agravante de reincidencia.

Para evitar estas consecuencias, los señores Fiscales, deberán adoptar las siguientes cautelas:

1.º En la conclusión primera de su calificación provisional, especificarán detalladamente los antecedentes penales de los acusados (delito, pena, fecha de sentencia y si los mismos están o no cancelados).

2.º Cuando de la hoja histórico-penal no se pueda deducir si dichos antecedentes están o no cancelados, pedirán en el momen-

to procesal oportuno que se aporten a la causa los correspondientes testimonios de las ejecutorias, a los que se refieren dichos antecedentes, para acreditar dicho dato.

3.º Si algún Tribunal sigue al redactar sus sentencias la práctica que pretende corregir esta instrucción, los Fiscales pedirán la aclaración de esas sentencias, citando la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y si no se diese lugar a dicha aclaración, prepararán el correspondiente recurso de casación por quebrantamiento de forma por el artículo 851, número 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en casos excepcionales, por las dos vías procesales del artículo 849.

INSTRUCCION NUMERO 4/1992, de 28 de abril

PENALIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL DEBER DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR

La Ley Orgánica del Servicio Militar de 20 de diciembre de 1991 —que entró en vigor el último día del mismo año—, ha supuesto la reforma de las leyes penales, procesales y disciplinarias militares, derogando expresamente la anterior Ley del Servicio Militar de 1984 y cuantas otras disposiciones que se opongan a lo establecido en las mismas, así como la inclusión de dos nuevos tipos penales en el Codigo Penal común.

En la disposición transitoria séptima de la reciente ley, en su punto número 1, se establece que los preceptos penales de la Ley del Servicio Militar se aplicarán a infracciones que se cometan a partir de su entrada en vigor.

El punto número 2 de la citada disposición, determina que los Tribunales Militares y los Jueces Togados Militares en los procedimientos que se sigan por delitos de no incorporación a filas o por negativa a la prestación del servicio militar (art. 124 y 127 del Código Penal Militar), deberán ser remitidos cualquiera que sea su estado procesal a los órganos de la jurisdicción ordinaria, quienes aplicarán estos artículos que se derogan, a la vez que se incorporan al Código Penal común mediante la disposición adicional séptima los delitos contra el deber de prestación del servicio militar, correspondientes a los artículos 135 bis h) y 135 bis i). Ello nos lleva a diferenciar entre dos situaciones distintas. Unas, las conductas anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Servicio Militar en las que se aplica por mandato imperativo del Legislador los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar, otras, las que se

producen a partir del día 31 de diciembre de 1991, en las que se aplican los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del Código Penal común. En definitiva el propósito del Legislador no es más que un traslado de estos artículos de la legislación militar a la ordinaria para que no se produzca un vacío normativo, ya que las conductas que se tipifican provienen de una misma acción delictiva.

Así, el artículo 127 del Código Penal Militar establece: «el español que, declarado útil para el servicio militar, rehusase expresamente y sin causa legal cumplir el servicio militar será castigado con la pena de uno a seis años de prisión. En tiempo de guerra, se impondrá la pena de prisión de cinco a quince años. Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará excluido del servicio militar, excepto en caso de movilización en tiempo de guerra».

El precepto paralelo al anterior, es el artículo 135 bis i) del Código Penal, en el que se recoge prácticamente el mismo contenido: «El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares y sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusase sin causa legal a este cumplimiento será castigado con la pena de prisión menor en su grado medio o máximo y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión mayor o la de reclusión menor en su grado mínimo. Una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en caso de movilización en caso de guerra.»

Consultadas distintas fuentes de la jurisdicción militar, la realidad práctica demuestra que la inmensa mayoría de los procedimientos incoados por esa jurisdicción e inhibidos a favor de los órganos jurisdiccionales ordinarios, se incardinan en el tipo descrito en el artículo 127 del Código Penal Militar, pues se trata de ciudadanos que habiendo sido declarados aptos para el servicio militar y destinados a un acuartelamiento, a la par que no se incorporan el día señalado, remiten un escrito en el «que se niegan expresamente a la realización del servicio militar», devolviendo la documentación que habían recibido, por lo que les correspondería la pena de uno a seis años de prisión, siendo por el contrario muy escaso el número de procedimientos abiertos por el tipo del artículo 124 del Código Penal Militar.

Ahora bien, analizando y comparando el extinto y aplicable artículo 127 del Código Penal Militar y el nuevo tipo del artículo

135 bis i) del Código Penal común, ha de apreciarse una notable diferencia en cuanto al tratamiento de la penalidad:

— en el artículo 127 se establece la pena de *uno* a *seis* años de prisión. (Es decir, de 12 a 72 meses).

— en el artículo 135 bis i) se determina la pena de *dos años, cuatro meses* y *un día* a *seis años* de prisión. (De 28 meses y *un* día a 72 meses).

En ambos casos, la condena lleva aparejada la exención del servicio militar. Llegados a este punto, es donde interesa resaltar, que esa diferencia de penalidad podría llevar a un tratamiento distinto en las conductas punibles, dependiendo exclusivamente del ámbito temporal de la realización de las mismas.

Así, en las calificaciones del Ministerio Fiscal que se efectúen conforme al artículo 127 del Código Penal Militar (las anteriores a 31 de diciembre de 1991), siempre que no concurriesen circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la petición de pena podría ser de *un* año de prisión menor, lo que podría conllevar a la aplicación de los beneficios de la condena condicional del artículo 93 del Código Penal con la consiguiente exclusión del servicio militar sin cumplimiento efectivo de la pena.

Por el contrario, en aquellas calificaciones que se efectúen conforme al artículo 135 bis i) del Código Penal común (las posteriores a 31 de diciembre de 1991), conllevarían una petición de pena nunca inferior a los *dos* años, *cuatro* meses y *un* día de prisión menor, no siendo por tanto aplicable en ningún caso los beneficios del artículo 93 del Código Penal, debiendo por ello ingresar el ciudadano en prisión para el cumplimiento efectivo de la pena.

Es esta diferencia en la penalidad de los tipos, lo que llevaría a una discriminación en el tratamiento de las conductas que provienen de una idéntica acción, por lo que en aras al principio de igualdad de la ley es preciso corregir mediante las consideraciones que se recogen en las conclusiones de la presente instrucción.

Plantea menor problema el relativo a las conductas que se prevén en los artículos 124 del Código Penal Militar y 135 bis h) del Código Penal común, relativas al ciudadano «que no se incorpore a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello».

En el artículo 124 del Código Penal Militar se regula la conducta de «el recluta que, citado reglamentariamente, no efectuase

sin justa causa, su incorporación en el plazo fijado para la concentración o presentación será castigado con la pena de tres meses y un día a seis meses de prisión. En tiempo de guerra, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años».

Similar referencia se recoge en el artículo 135 bis h) del Código Penal: «El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares no efectuase sin causa legal su incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor en grado máximo a prisión menor en grado mínimo. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión menor, en su grado medio o máximo, o la de prisión mayor en su grado mínimo.» En estos supuestos la penalidad también varía, siendo más beneficiosa la que establece el artículo 124 de *(tres* meses y *un* día a *seis* meses de prisión) y menos favorable la del artículo 135 bis h) (de *cuatro* meses y *un* día de arresto a *dos* años y *cuatro* meses de prisión), por lo que dependiendo de los criterios cuantitativos de la pena podrían aplicarse los beneficios de la condena condicional, máxime al encontrarnos ante un «delito permanente» que originaría posteriores procedimientos al no quedar en éstos el condenado exento del servicio militar. La pena que determina el artículo 124 del Código Militar hace referencia al término «prisión», ello porque en el artículo 24 de ese cuerpo legal no existe en la clasificación de las penas la de arresto, por lo que en virtud del punto 3 de la disposición transitoria séptima de la LO 13/91 que determina que quienes a la entrada en vigor de esta ley y por aplicación de los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar derogados hayan sido objeto de condena, cumplirán las penas de privación de libertad en «establecimientos penitenciarios comunes», se habrá de entender que el sujeto al quedar bajo la Administración Penitenciaria Civil deberá cumplir su condena por la escala de penas que se recoge en el Código Penal común, ello a efectos de liquidación de condena como por los posibles beneficios penitenciarios que pudieran corresponderle, por lo que la pena será la misma en cuanto a su duración (de *tres* meses y *un* día a *seis)* pero adecuándola al arresto mayor.

Es por ello que, en aplicación del principio de igualdad de la Ley que propugna el artículo 14 de la Constitución Española y el de unidad de criterio del Ministerio Fiscal, y para evitar que se

produzcan situaciones dispares en las distintas Comunidades Autónomas derivadas de una misma acción delictiva, encarezco a los señores Fiscales que se adopten las siguientes medidas:

1.ª En el supuesto que establece el artículo 124 del Código Penal Militar, las peticiones de pena en las calificaciones provisionales o definitivas que efectúe el Ministerio Fiscal serán de *tres* meses y *un* día de arresto mayor, mientras que en el tipo homónimo del artículo 135 bis h) del Código Penal, la petición de pena se fijará en *cuatro* meses y *un* día de arresto mayor, ello siempre y cuando no concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pudiendo aplicarse los beneficios de la condena condicional establecidas en el artículo 93 del Código Penal.

2.ª En el caso de que se aplique en las calificaciones provisionales o definitivas el artículo 127 del Código Penal Militar, las peticiones de pena que efectuarán los señores Fiscales será de *dieciocho meses* de prisión menor, de manera que no sean aplicables los beneficios del artículo 93 del Código Penal, debiendo de oponerse a la concesión de los beneficios de la condena condicional en los casos en que las condenas fuesen de un año de prisión menor, salvo aquellos casos que pudieran resultar excepcionales; por el contrario, en las calificaciones en que se aplique el artículo 135 bis i) del Código Penal deberá de ser por imperativo legal de *dos* años, *cuatro* meses y *un* día de prisión menor, por lo que no encajan en este supuesto los beneficios de la condena condicional. En ambos supuestos, el condenado quedará exento de la realización del servicio militar.

3.ª Para fijar el criterio de competencia territorial en el supuesto de los delitos contra el deber de prestación del servicio militar, se habrán de determinar conforme a la Instrucción número 1/91 de esta Fiscalía General del Estado.

INSTRUCCION NUMERO 5/1992, de 19 de junio

SOBRE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 2.º, NUMERO 2 DE LA LEY 18-6-70

Se tiene conocimiento en esta Fiscalía General del Estado que se están planteando problemas con la interpretación del artículo 2 número 2 de la Ley sobre el ejercicio de la gracia de indulto de 18-6-1870; en relación con la frase de que no se puede conceder indultos a «los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena».

Si bien es verdad que dicho número debe completarse con lo dispuesto en la Real Orden de 24 de diciembre de 1914, en el sentido de que «se entiende que los penados están a disposición del Tribunal sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva», lo que quiere decir que no es necesario el ingreso en prisión para tramitar un indulto.

Pero creemos que actualmente hay que hacer una lectura constitucional del precepto de la Ley de 1870, teniendo en cuenta que el artículo 25, número 2 de la Constitución Española establece que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social», lo que implica un fin humanitario del sistema punitivo del Estado, que debe evitar el ingreso en prisión, si ello es posible, de las personas rehabilitadas.

Por ello, hay que interpretar la frase del artículo 2 número 2 de la Ley de 18-6-1870 en su verdadero sentido, y éste lo único que dice es que se exceptúan de la posibilidad de ser indultados «los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena», pero dicho precepto, no exi-

ge el ingresar en prisión para que se tramite un expediente de indulto, y su lectura a la luz de la Constitución, supera los estrechos límites impuestos por la Real Orden de 24 de diciembre de 1914, redactada en el marco de una sociedad agraria, en la que no eran fáciles las comunicaciones.

Hoy en un mundo en el que existe una gran rapidez en las comunicaciones, una persona puede estar a disposición del Tribunal sentenciador, teniendo un domicilio fijo, y estando localizable para dicho Tribunal, pero sería absurdo y contrario al espíritu de la Constitución, que si una persona está rehabilitada, y trabaja en un lugar que no es la demarcación del Tribunal sentenciador, tuviese o bien que ingresar automáticamente en prisión, o bien que dejar el trabajo e ir a vivir a la demarcación del Tribunal sentenciador, para que se pudiese tramitar el indulto.

Por todo lo expuesto, los Fiscales se atendrán a lo dispuesto en la presente Instrucción, respecto a la interpretación del citado artículo 2, número 2 de la Ley de Indulto.

INSTRUCCION NUMERO 6/1992, de 22 de septiembre

APLICACION DE ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCESO PENAL EN VIRTUD DE LA REFORMA LLEVADA A CABO POR LA LEY 10/1992 DE 30 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA PROCESAL

La deseada rapidez en el despacho de asuntos no es de ahora. Aún está sin desarrollar del todo aquella recomendación de la Reina Católica a los príncipes herederos en su testamento de «poner mucha diligencia en la administración de Justicia». El siglo pasado se preocupó grandemente de la lentitud procesal en general. Las seis Constituciones que rigieron en España encomendaban al Rey la tarea de «cuidar de que en todo el reino se administre pronto y cumplidamente la justicia», fórmula que se repite desde el artículo 171 de la Constitución doceañista hasta el 54 de la Constitución de 1876. En la mayoría de los casos se ha venido administrando justicia cumplida, pero ¿también justicia pronta? La lentitud en ella es ya merma de la justicia. Aún son actuales, al menos en parte, en España aquellas palabras pronunciadas en el castillo de Elsinor hace más de cuatro siglos por Hamlet cuando en su famoso monólogo del tercer acto, enumera entre las causas que hacen odiosa la vida en la tierra y a él le llevaron a la locura, junto a las injusticias del opresor, las dilaciones de la justicia («dilations of law»).

Esas dilaciones indebidas en los procesos son ya absolutamente incompatibles con la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), a la que debe proveer el Ministerio Fiscal como defensor singular y cualificado de los derechos de los ciudadanos y del interés público (art. 124 CE). La más reciente normativa inspirada en aquellos principios ha acentuado la posición del ministerio Fiscal dentro

del proceso penal con el fin de acelerar su tramitación e incluso su conclusión. Este compromiso democrático de modernización de la Justicia, en especial de la Justicia penal, es tema de notable actualidad, ya que en las últimas décadas se ha puesto de manifiesto la crisis del modelo tradicional del proceso penal, inhábil ya para dar una respuesta a las nuevas formas de criminalidad propias de una sociedad industrializada y fundamentalmente urbana, a lo que debe añadirse su incapacidad para superar el cuello de botella que supone la acumulación de gran número de causas pendientes de la vista pública, pues su rígido formalismo y falta de flexibilidad en sus aplicaciones obstaculiza la efectividad y rapidez del proceso, de forma que la gran afluencia de asuntos y su desmedida duración, impiden dar una respuesta punitiva, pronta y adecuada al delito fundamentada en su etiología.

En base a ello, la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992 de 30 de abril dice que «debe romperse con la idea de que todo procedimiento exige igual desarrollo con desconsiderada indiferencia a las peculiaridades que cada uno presenta. La experiencia enseña que hay supuestos en que desde el principio son dudosos los hechos, su tipicidad, su autoría, o las circunstancias modificativas de la responsabilidad, en tanto que, en otros, estos extremos aparecen con toda evidencia. Esta diferencia de circunstancias exige una diferencia de trato».

Antes de ella, en un intento de superar la crisis, se acudió a modelos de enjuiciar que tampoco garantizaban debidamente la imparcialidad del Juez, conforme denunció reiteradamente la doctrina y puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en la famosa Sentencia de 12 de junio de 1988; tal era el caso de la Ley Orgánica 10/80 de Enjuiciamiento Oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes, sustituida posteriormente por la Ley Orgánica 7/88 en la que la presente ley introduce importantes reformas con el fin de dar agilidad al proceso.

Ante la necesidad de flexibilizar la actuación de los poderes encargados de la investigación que permitan mejores soluciones de política criminal, tanto para las víctimas, garantizando la reparación del daño, como para los delincuentes, buscando su resocialización, se hace imprescindible considerar nuevas instituciones introducidas en países de nuestro entorno cultural. Sin embargo, todas ellas parten de la atribución de la investigación al Fiscal

—contemplada tímidamente en nuestra Legislación— a quien se confían amplias facultades de disposición del objeto del proceso, permitiendo suspenderlo o truncarlo mediante el llamado «principio de oportunidad» y el acuerdo entre la acusación y la defensa con el consentimiento del acusado, que permite, mediante la imposición de una pena reducida, llegar al reconocimiento de su culpabilidad.

Esta modalidad surgida en Inglaterra y desarrollada en Estados Unidos, ha sido últimamente adoptada por países como Alemania, Portugal e Italia, con el fin de conseguir la máxima eficacia y la mayor celeridad de la Justicia.

El Consejo de Ministros del Consejo de Europa en la Recomendación número R (87) 18 sobre simplificación de la Justicia, aconseja, en aras a las facultades que le corresponden al Ministerio Fiscal, que se puedan transigir las infracciones penales, especialmente cuando se trate de infracciones menores, y la introducción del principio de oportunidad, fundamentado en la igualdad de todos ante la ley y en la individualización de la Justicia Penal.

En España, la Ley Orgánica 7/1988 reguló en el artículo 791.3, la conformidad con el escrito de acusación que tenga pena más grave o conjuntamente con el escrito de acusación del Fiscal. En el artículo 793.3 antes de celebrarse la prueba, con el escrito que contenga pena más grave o con el que se presente en sustitución del inicial. En estos preceptos —a los que nos referiremos más adelante— parece subyacer la idea del pacto, pero no llegan a las últimas consecuencias, dado que no prevén, con el rigor deseado, sus condiciones ni límites, por lo que el acuerdo, en principio, sólo podrá fundamentarse en el interés altruista de servir a la Justicia, o en no soportar los inconvenientes del proceso con el fin de no entrar en la práctica de la prueba que podría resultar desfavorable para el imputado.

Se ve, pues, que la modernización de la Justicia necesariamente exige la reactivación de la posición del Fiscal. Es imprescindible que éste preste un servicio público eficaz y responsable, única forma de vencer la dinámica de apatía que parece haberse apoderado de algunos órganos de la Administración de Justicia en los últimos tiempos, a fin de que se produzca el deseado grado de identificación con una sociedad moderna que cada día plantea nuevas exigencias.

A esta reactivación de la actividad del Ministerio Fiscal responden el artículo 781 de la LECr., que le obliga a agilizar el procedimiento, base y fundamento de la presente reforma, y el artículo 785 bis, que le otorga limitadas facultades investigadoras que, al tener como finalidad agilizar la instrucción, van encaminadas al fin anterior: agilizar el proceso.

Todo esto ha sido tratado en la circular 1/89 de esta Fiscalía General del Estado a la que nos remitimos, reiterando su puntual aplicación y cumplimiento por los señores Fiscales. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, «es importante subrayar que las reformas que se introducen ni son propiamente un nuevo procedimiento ni suponen siquiera la creación de mecanismos automáticos, cuyo uso inevitable pueda acabar sobrecargándolos; se trata de mecanismos de agilización *cuya posible utilización se deja en manos del Ministerio Fiscal y del Juez,* de forma que se abra un margen al desarrollo de una política penal que pretende reforzar la confianza en el Derecho y la Justicia.

A todas estas inquietudes y necesidades obedece la promulgación de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que afecta no sólo al proceso penal, sino también al civil y al contencioso-administrativo. El objeto de la presente Instrucción se fija en la reforma penal, y dentro de ésta, en dos puntos concretos: La selección de los casos en que el Fiscal debe formular escrito de acusación para que se proceda a la inmediata apertura del juicio oral y citación simultánea para el juicio (artículo 781 tercero); y la particularización de los supuestos de faltas perseguibles mediante denuncia, en que los Fiscales podrán no asistir a la celebración del juicio (artículo 969 *in fine).*

A) *Sobre los casos en que sería procedente seguir el denominado «juicio rápido»*

El nuevo párrafo tercero del artículo 781 de la LECr., establece que «El Fiscal General del Estado impartirá cuantas órdenes e instrucciones estime convenientes respecto a la actuación del Fiscal en este procedimiento y, *en especial, respecto a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 790».*

Parece claro que lo que ha pretendido el Legislador es que al Ministerio Público se le den unos criterios uniformes sobre los ca-

sos en que se estima oportuno el seguimiento del trámite especial del procedimiento abreviado, comúnmente conocido como «juicio rápido».

Para ello, primeramente, y por evidentes motivos de infraestructura, habrá que distinguir entre los Juzgados de aquellas poblaciones que no cuentan con un Fiscal permanente (no es el caso de los destacamentos), y Juzgados de capital. Y a su vez, dentro de éstos, entre los que prestan un servicio de guardia de 24 horas, de aquellos otros en que el servicio de guardia se estructura de otra forma, generalmente por semanas.

En principio esta modalidad procedimental parece estar concebida para los Juzgados de las grandes capitales en los que existe un servicio de guardia de 24 horas ininterrumpidas, aunque sería conveniente que en otros Juzgados de capital o destacamentos se articulase un sistema similar. Para ello las Jefaturas, siempre dentro de sus posibilidades, deberán organizar un servicio que permita calificar en el plazo más perentorio posible, por ejemplo, dentro de la misma semana de guardia, ya que es deseo de esta Fiscalía General que el nuevo proceso se utilice en la mayoría de las Fiscalías.

Entrando ya en el análisis del precepto en concreto, el artículo 790.1 dice: No obstante, tan pronto como el Juez de Instrucción considere que existen elementos suficientes para formular la acusación por haberse practicado, en su caso, las diligencias a que se refiere el apartado 3 del artículo 789, el traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y partes acusadoras podrá efectuarse de forma inmediata, incluso en el propio servicio de guardia del Juzgado de Instrucción.

En este caso, el Ministerio Fiscal, en atención a las circunstancias de flagrancia o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o aseguramiento de su puesta a disposición judicial, podrá presentar de inmediato su escrito de acusación y solicitud de apertura de juicio oral, y simultánea citación para su celebración.

Así pues, el seguimiento de esta modalidad exige dos decisiones:

a) Una del instructor, acordando, en el servicio de guardia, el traslado de las diligencias al Fiscal por si formula acusación.

b) Otra posterior, del Fiscal, formulando inmediatamente el escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral y simultánea citación para su celebración.

Si el Fiscal considera que las actuaciones de las que se le ha dado traslado son suficientes para formular el escrito de acusación, deberá evacuar el trámite con la petición de que se proceda a la inmediata apertura del juicio oral. Sólo cuando considere que no son suficientes para formular el escrito de acusación, deberá hacerlo constar así solicitando las diligencias que sean necesarias (artículo 790.2). También podrá interponer recurso de reforma contra el auto de traslado, al tiempo que solicita las diligencias que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de los posibles responsables u otras esenciales de la investigación (según la interpretación que se deriva de las sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990).

Cabe no obstante, al amparo de lo establecido en el artículo 781 de la LECr., que sea el propio Fiscal a la vista de los atestados recibidos, quien sugiera al Juez de Instrucción qué diligencias de las contenidas en los referidos atestados en el Juzgado de Guardia, permiten y hacen conveniente su traslado inmediato para acusación. Sin duda ésta será la modalidad más conveniente, ya que es el Fiscal que va a formular la acusación, el más indicado para considerar en qué casos cuenta con los elementos suficientes para ello. De esta forma se simplifica la resolución de las eventuales discrepancias entre el Instructor y el Fiscal sobre la procedencia o no de seguir esta modalidad procedimental.

En ambos casos es evidente que el presupuesto básico para la presentación por el Fiscal del escrito de acusación, es que las actuaciones contengan los elementos esenciales, tanto respecto a la prueba de los hechos, como sobre la tipificación de los mismos. En consecuencia, siempre que las diligencias practicadas resulten manifiestamente insuficientes para fundamentar la acusación y no puedan practicarse las que resten de modo inmediato en el propio servicio de guardia, el Ministerio Fiscal, se abstendrá de formular la correspondiente acusación. Ahora bien, si dichas diligencias pueden practicarse en el propio servicio de guardia, se deberán interesesar inmediatamente, a fin de garantizar en lo posible que el proceso se acomode a los objetivos y presupuestos de la ley, y, cumplimentadas aquéllas, se procederá a realizar el escrito de calificación, entrando en el trámite previsto en el apartado 6 del artículo 790. En otro caso, el Fiscal deberá manifestar que no dispone de las diligencias indispensables para ello, trami-

tándose entonces el procedimiento por las reglas del abreviado ordinario.

El «visado» de tales calificaciones se llevará a cabo de acuerdo con las estructuras organizativas de cada Fiscalía.

Llegados a este punto, es preciso tratar dos problemas tangenciales que se pueden presentar: uno, el derivado de los recursos previstos por el artículo 787; y otro, el derivado del ofrecimiento de acciones y posibilidad de personación de los perjudicados conforme a los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1. Contra el auto por el cual el Juez ordena dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras y que ha de ser notificado al imputado/s, conforme al artículo antes mencionado, cabe recurso de reforma y subsidiaria queja. Pues bien, según parte de la doctrina, al ser esa resolución susceptible de reforma, el traslado a las acusaciones no podrá llevarse a cabo hasta que concluya el plazo del recurso, ya que hasta ese momento, se argumenta, no será firme la resolución y no podrá ejecutarse (el plazo es de tres días). Sin embargo parece que esa orientación carece de base suficiente, dado que el recurso de reforma sólo tiene efecto suspensivo, cuando frente a su desestimación cabe recurso de apelación en ambos efectos, lo que no sea recurrible en reforma, nada impide ejecutarlo y dar traslado para la acusación al Ministerio Fiscal y a las demás partes acusadoras personadas.

2. La segunda dificultad apuntada para evacuar el escrito de calificación, nace de la imposibilidad práctica de hacer el oportuno ofrecimiento de acciones al perjudicado (art. 109) y darle un plazo prudencial para que se persone en tiempo y forma (art. 110). El Legislador, sin embargo, ha resuelto este obstáculo en el apartado 4 del artículo 789, al ordenar que «en igual caso deberá realizarse la instrucción al perjudicado de sus derechos prevista en el artículo 109 de esta ley, así como del derecho a nombrar Abogado. Dicha instrucción la podrá realizar la Policía Judicial, informando de que aún no haciéndose la citada designación, el Ministerio Fiscal ejercitará las acciones civiles correspondientes si procediere. No obstante, si no se hubiese practicado la correspondiente instrucción, ello no impedirá la continuación del procedimiento, si bien por el medio más rápido posible, incluso telegráficamente, deberá instruirse al perjudicado de su derecho a personarse en la causa».

De este artículo se extraen las siguientes consecuencias:

a) Nunca puede omitirse el ofrecimiento de las acciones, por lo que el Fiscal, si no se hubieren ofrecido, lo solicitará en su escrito de acusación por medio de «otrosí». En este caso, habrá que entender que no juega el momento preclusivo fijado en el artículo 110.

b) Si el perjudicado hiciese uso de las facultades que le otorga el artículo 110, y con el fin de evitar toda indefensión, deberá darse traslado del escrito de la acusación particular a la defensa del acusado para que se instruya del mismo, e incluso para que pueda proponer nuevas pruebas (por aplicación de los principios que inspiran el artículo 793.7 de la LECr.).

c) Al amparo de lo establecido en el artículo 20 del Real Decreto 769/1987, sobre la Policía Judicial, que atribuye al Ministerio Fiscal la dirección «de las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial», (punto éste que ha sido objeto de la Instrucción 2/1988 de esta Fiscalía General, cuyo estricto cumplimiento se recuerda ahora), los Fiscales Jefes darán las órdenes oportunas a los funcionarios de la Policía Judicial a fin de que en los atestados se cumplimente la diligencia de ofrecimiento de acciones.

d) En el caso de que en el atestado no se haya hecho ese ofrecimiento de acciones, o existan otras víctimas no contempladas por la Policía, y se considere que para la investigación no es necesaria su declaración, en beneficio de la víctima, parece oportuno utilizar el medio telegráfico apuntado por la ley, con el fin de evitar desplazamientos al Juzgado a esos solos efectos.

Los nuevos párrafos del apartado 1.° del artículo 790 acuden como criterios a tener en cuenta por el Fiscal para proceder a la calificación de los hechos conforme a las reglas de la Ley 10/92, a los conceptos de:

a) «Flagrancia o evidencia de los hechos», considerándose que el criterio que deberá predominar es el de flagrancia según su descripción contenida en el antiguo artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, adoptada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1990 y otras posteriores, dado que el concepto de evidencia no es sino un modo de reiterar el propio

concepto de flagrancia en cuanto acción eminentemente ostentosa.

b) Respecto al concepto de «alarma social», deberá ser sopesado por el Fiscal en cada caso concreto con sumo cuidado, para evitar que la presión social pueda influir negativamente en la serenidad que en todo caso debe presidir la actuación Fiscal y Judicial.

Por tanto, la detención o puesta a disposición judicial, junto con la flagrancia, son los dos pilares sobre los que se asienta ese procedimiento, que evidentemente debe aplicarse, ya que no hay restricción alguna por razón de la pena señalada al delito, a todos aquéllos en que concurran aquellas circunstancias, ya sean competentes los Juzgados de lo Penal o la Audiencia Provincial.

Como se anunciaba en la introducción, para hacer viable la agilidad que ofrece el nuevo procedimiento y siempre que sea posible, deberán facilitarse las conformidades con los hechos y con la pena, incluso firmando el escrito de acusación en el servicio de Guardia por el Letrado de la defensa y el acusado (art. 790.6 párrafo último).

Desde esta perspectiva, el Ministerio Fiscal podría y debería formular la acusación, a modo enunciativo, en los siguientes supuestos:

— Delitos de atentado contra Agentes de la Autoridad y funcionarios públicos, así como los de resistencia y desobediencia contra los mismos, siempre que no medie concurso con delitos de lesiones que obliguen a estar a los informes médicos.

— Delitos de desacatos, insultos y amenazas a los Agentes de la Autoridad.

— Desórdenes públicos (art. 246 y 246 bis CP).

— Delitos de tenencia ilícita de armas, si por diligencia inmediata de la Policía o Guardia Civil se comprueba el funcionamiento del arma.

— Delitos de falsedad de documentos de identidad, siempre que la falsedad sea notoria (art. 309 y 310).

— Delitos contra la seguridad del tráfico, en el caso de que el detenido pase a disposición judicial.

— Delitos contra la salud pública. Siendo requisito que exista análisis de la droga conforme a lo anteriormente indicado y que sean flagrantes. Por tanto, quedan excluidas de dicho procedimiento las conductas en las que resulte de aplicación las circuns-

tancias de agravación de los artículos 344 bis a) y 344 bis c) del Código Penal.

— Delitos de robo con fuerza en las cosas flagrantes, salvo que por la concurrencia de las circunstancias de agravación del artículo 506 se requiera una investigación más dilatada en el tiempo y siempre que se disponga de tasación pericial de los objetos sustraídos.

— Delitos de robo con violencia o intimidación (art. 501.5), flagrantes, con la misma precisión del apartado anterior respecto de las circunstancias que requieran una investigación más dilatada en el tiempo.

— Delitos de hurto, flagrantes, siempre que exista tasación pericial de los efectos sustraídos.

— Delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor ajeno, siempre que exista tasación pericial del valor real del vehículo.

— Delitos de daños siempre que se tenga la tasación pericial correspondiente.

Particularizando algunos de los delitos anteriores, diremos que respecto de los de hurto o robo con fuerza en las cosas, aunque no existiese tasación pericial de los efectos sustraídos, siempre que conste notoriamente que la cantidad sustraída, supere o no las 30.000 pesetas, según la clase de delito que fuese, se califica, pidiendo luego esta tasación por «otrosí».

De todas formas, para el correcto funcionamiento del sistema previsto en la Ley 10/92, será preciso que los detenidos, sean puestos a la mayor brevedad posible a disposición judicial en cuanto estén concluidas las diligencias policiales.

B) *La reforma del juicio de faltas: asistencia del Fiscal a los mismos.*

La Ley 10/92 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, introduce, como novedad sustancial, la posibilidad de que, en determinados supuestos, el Ministerio Fiscal no intervenga en los juicios de faltas. Se fundamenta, según la Exposición de Motivos, en el «objetivo de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos de esta Institución, mediante su presencia en la persecución de infracciones penales de mayor relevancia».

Así, en el artículo 962 se establece que el Juez competente «mandará convocar a juicio verbal al Fiscal» y a las demás partes. Y más adelante, en el artículo 969, párrafo segundo, se dice «el Fiscal asistirá a los juicios de faltas siempre que a ello sean citados con arreglo al artículo 962». Sin embargo —y aquí radica la novedad— «el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrán dejar de asistir al juicio cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado».

Parece, pues, que con arreglo a una interpretación lógica de ambos preceptos, en principio el Juez competente citará al Fiscal a todos los juicios de faltas, correspondiendo a éste, previamente a la fecha del señalamiento, seleccionar aquellos asuntos a los que se proponga asistir para formular sus pretensiones.

Es preciso recordar que la transformación de diversas faltas en infracciones de naturaleza semipública —por la Ley Orgánica 3/89— ya condicionó de forma importante la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de las mismas. El establecimiento de una condición objetiva de procedibilidad era ya expresión de una cierta renuncia del Estado al ejercicio del «ius puniendi» si el perjudicado por la infracción no inicia el proceso penal.

Consecuentemente, la intervención del Fiscal quedó subordinada a la denuncia del ofendido o perjudicado, salvo que la persona agraviada sea «de todo punto desvalida», supuesto en que el Fiscal tiene la facultad de denunciar, de conformidad con el artículo 602 del Código Penal, facultad que, evidentemente, mantiene su plena vigencia.

La Reforma actual puede valorarse como una manifestación del principio de oportunidad en la promoción de la acción de la Justicia, al que se aludía al principio de esta Instrucción, en cuanto constituye una excepción a la actuación conforme al principio de legalidad que exigen el artículo 105 de la LECr y los correspondientes preceptos del Estatuto Orgánico.

La ley confiere al Fiscal General del Estado la decisión sobre los casos en que el Fiscal puede dejar de asistir a los juicios de faltas, salvo que el «interés público» imponga su intervención. Ciertamente, no proporciona el Legislador al intérprete un criterio definitivo acerca de cuáles hayan de ser los supuestos en los que la intervención del Fiscal en el juicio de faltas resulte insoslayable.

Se limita a evocar un concepto, el de interés público como filtro determinante de su presencia o ausencia institucional en los procesos relativos a las conductas descritas en el Libro III del Código Penal.

No obstante su intrínseca dificultad conceptual no estamos, ni mucho menos, ante una idea ajena al Ministerio Público. En efecto, el artículo 124 de la Carta Magna, al constitucionalizar las funciones del Fiscal le ordena promover la acción de la justicia en defensa (...) del interés público tutelado por la ley, descripción que reitera, en su artículo 1, el Estatuto del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981. Con anterioridad, ya la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, aludía a la necesidad de estimular la acción de la Justicia en cuanto concierne el interés público, visión ésta que, enriquecida en el sentido de explicitar que aquellos intereses públicos eran los tutelados por la ley, se repitió en el Reglamento de 27 de febrero de 1969.

La técnica legislativa a la que ahora recurre el remozado párrafo segundo del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tampoco es absolutamente novedosa. El precitado Reglamento de 1969 estableció en su artículo 5.2 que «cuando no existan normas que regulen la actuación del Ministerio Fiscal en los asuntos civiles en que con arreglo a las leyes debe intervenir, (...) los funcionarios Fiscales ejercerán su ministerio realizando todo lo que según la naturaleza del asunto sea conveniente para la mejor defensa del interés público que les está encomendado».

La reforma del proceso penal operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, ha vuelto a recurrir a la defensa del interés público como pauta interpretativa del cometido funcional del Ministerio Fiscal.

No es fácil entender que la presencia del Fiscal en los procesos penales por infracciones leves, que hasta la entrada en vigor del nuevo texto legal ha venido constituyendo una manifestación del interés público, haya dejado de serlo por un mero y pragmático cambio legislativo. Es indudable, sin embargo, que las razones de aprovechamiento de los recursos humanos del Ministerio Fiscal, aludidas en la Exposición de Motivos, y de manera singular, los renovadores principios que vienen informando el proceso penal, justifican la concesión de esa facultad institucional al Fiscal General

del Estado en orden a precisar los supuestos en que los Fiscales podrán dejar de asistir a juicio.

El enunciado normativo del artículo 969.2, ha convertido tal precepto en una suerte de norma procesal en blanco que necesita para su eficacia, de forma indispensable, el complemento de una Instrucción del Fiscal General del Estado a fin de acabar de diseñar el nuevo panorama procesal respecto de los intervinientes en los juicios de faltas. Con independencia del juicio crítico que, desde la óptica de la estricta técnica jurídica, pueda merecer esa anómala delegación legislativa o, si se quiere, esa heterodoxa concesión de potestad reglamentaria, conviene recordar que los criterios de actuación que ahora se imparten, además de cumplir el mandato legislativo, son fruto del esfuerzo interpretativo a la hora de precisar ese interés público de tan difícil concreción. Indudablemente, habría sido posible acudir a cláusulas genéricas que permitieran una interpretación más flexible y adaptable al caso concreto. Sin embargo, ello podría suponer, en contrapartida, un oscurecimiento de la ineludible presencia de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y del principio de unidad orgánica (art. 124 CE) que ha de presidir la actuación de los Fiscales.

En todo caso hay que afrontar la reforma y fijar con carácter general qué supuestos típicos pueden hacer no aconsejable la intervención del Fiscal. Las posibilidades en orden a la actuación del Fiscal serían las siguientes:

— No intervenir en modo alguno.

— Intervenir solamente en la tramitación de la eventual apelación.

— Pedir la notificación de todas las sentencias e intervenir interponiendo en los casos en que lo estime pertinente recurso, así como en las eventuales apelaciones propias o de parte.

— Formular la acusación por escrito antes del juicio tal y como prevé el inciso final del precepto.

— Intervenir en el juicio y en todas las vicisitudes posteriores.

Para fijar unos criterios de actuación, medida previa es precisar si la no intervención del Fiscal en el juicio le excluye, ya como parte, en todos los trámites posteriores. Aquí caben dos interpretaciones contrapuestas, contando ambas con argumentos a favor y en contra. Se podría en efecto, sostener que el Fiscal sigue siendo parte aunque no haya intervenido en el juicio, y que, por tanto, es

preceptivo notificarle la sentencia y darle intervención —sin perjuicio de que pueda renunciar a ella— en la apelación. Pero igualmente es posible mantener que al no comparecer el Fiscal en el juicio, cesa su condición de parte pues no sería lógico que se introdujese posteriormente en el procedimiento haciendo peticiones que no hizo en su momento. Por la configuración, naturaleza y funciones asignadas al Ministerio Fiscal cabe entender que hay base para inclinarse por la primera de las interpretaciones, lo que permite dar unas instrucciones más concretas, ajustadas y prácticas a la vez.

Como presupuestos para determinar cuándo debe intervenir o no y de qué forma, se deben fijar unas ideas previas:

— No es ajustado en ningún caso que el Fiscal formule sus pretensiones por escrito antes del juicio y después no intervenga en el mismo. Hacer una petición penal que luego resulta inmodificable, dado que no estaría presente en el juicio, y que por tanto se hace sin haber presenciado ni valorado la prueba —que se desarrolla en su totalidad en el acto del juicio de faltas— no es una actitud procesal admisible. Se estima que no se debe hacer nunca uso de esa posibilidad establecida por la ley, pues dejaría malparada la representación institucional del Ministerio Fiscal.

— Tampoco parece correcto confiar al arbitrio de cada Fiscal la decisión sobre los supuestos en que deba intervenir o no pues ello conlleva un trabajo casi similar al de asistir al juicio de faltas y no reportaría ningún beneficio práctico, por lo que se verá en el punto siguiente.

— Dejar de fijar con claridad los casos en que se va a intervenir o no, reportaría ventajas prácticas: los Jueces de Instrucción señalarían cada día un grupo de juicios de faltas, sin discriminar entre los que va a intervenir el Fiscal y aquéllos en que no va a intervenir, sencillamente porque *a priori* no podrán saberlo. La imagen del Fiscal interviniendo o no según el juicio de que se trate o saliendo y entrando de la Sala de vistas, no sólo no es aceptable, sino que además no sería nada práctica: el Fiscal tendría ocupada la mañana con los juicios aunque en algunos no intervenga y no se obtendría más dedicación personal por tener menos servicios.

— Desde luego la intervención del Fiscal no puede faltar en los escasos supuestos en que él aparezca como denunciante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 602 del Código Penal.

— Como es sabido, el Ministerio Fiscal tiene, entre sus funciones —en el proceso penal—, «la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito» (art. 781 LECr.), y el ejercicio de esta función —razonablemente extensible a todas las infracciones penales— debe imponer la asistencia del Fiscal al juicio de faltas cuando, de lo contrario, se derive una manifiesta indefensión de aquéllos.

Por estas razones parece razonable que el Fiscal pueda dejar de asistir, de forma general, a los juicios de las faltas tipificadas en los artículos 585 y 586, entre las faltas contra las personas, en los artículos 589, 590 y 594, entre las faltas contra la propiedad y las de daños por imprudencia del artículo 600, todos del Código Penal.

La no intervención del Fiscal en las faltas de imprudencia del artículo 586 bis plantea problemas. Sobre todo en las faltas con resultado de lesiones o muerte, el «interés público» puede y debe exigir en algunos supuestos que se mantenga la intervención del Ministerio Fiscal.

Es sabido que una parte de las faltas de imprudencia, muchas veces generadoras de gravísimos perjuicios se producen en ámbitos donde los riesgos no están cubiertos por el régimen de seguros obligatorios, por ejemplo, en la actividad laboral, en la profesión médica, en el funcionamiento de servicios e instalaciones públicas (almacenes comerciales, servicios metropolitanos, etc.) y otras actividades humanas propias de una sociedad industrial con un desarrollo tecnológico creciente en las que el incumplimiento de los deberes de cuidado es una constante que casi caracteriza al propio modelo de sociedad.

En este contexto, puede resultar profundamente contrario a los principios de Justicia material, que las víctimas de las referidas conductas imprudentes, y no solamente en los casos de resultados catastróficos, carezcan de la protecccción y el amparo de una institución como el Ministerio Fiscal, que tiene entre sus cometidos constitucionales la defensa de los derechos y la promoción de la acción de la Justicia en defensa de los ciudadanos, en particular de los más débiles, y del interés público.

Instaurar con carácter absoluto la privatización de la persecución de las faltas de imprudencia —cualesquiera que sean las víctimas y la naturaleza de la infracción—, parece no correspon-

der a los principios que deben inspirar un Estado Social de Derecho.

Por todo ello, entendemos que el Fiscal debe asistir a los juicios de faltas en las imprudencias médicas y laborales y en las derivadas de la circulación de ferrocarriles y de vehículos de motor en los que las víctimas carezcan de la protección de un seguro obligatorio.

Asimismo debe considerarse la conveniencia de la asistencia del Fiscal a los juicios de faltas, aunque medie la cobertura de dichos seguros, en los supuestos de resultado de muerte o lesiones graves.

La nueva regulación de la intervención del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas, va a generar, sin duda, al menos en la primera etapa, problemas organizativos importantes ante la necesidad de un examen pormenorizado de todos los procedimientos de juicios de faltas que se incoen y ante la eventualidad —no deseable— de que los Jueces de Instrucción señalen para una misma fecha juicios con asistencia del Fiscal y otros en los que sólo intervengan las partes afectadas o perjudicadas, situación que no mejoraría ni repercutiría positivamente en la organización de las Fiscalías, ya que los miembros del Ministerio Fiscal se verían obligados a desplazarse, de forma continuada, por los distintos Juzgados de Instrucción, para asistir, posiblemente, a sólo alguno de los numerosos juicios de faltas señalados para un sola sesión. Por eso sería necesario que se lograsen acuerdos entre los Juzgados de Instrucción y los Fiscales adscritos a dichos Juzgados, para que por los órganos jurisdiccionales, se concentrasen en días determinados las faltas a las que debe asistir el Fiscal, sin perjuicio de que por esta Fiscalía General, se traslade dicha preocupación al Consejo General del Poder Judicial.

ANEXOS ESTADISTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A1. Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estado A2. Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal.

Estado A3. Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial.

Estado A4. Sumarios.

Estado A5. Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias.

Estado A6. Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1992.

Estado A7. Procedimiento de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1992.

Estado A8. Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1992.

Estado B1. Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1992.

Estado B2. Diligencias previas.

Estado C1. Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1992.

Estado C2. Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992.

Estado C3. Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias.

Estado C4. Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1992.

Estado C5. Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1992.

Estado C6. Expedientes tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1992.

Estado D. Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1992.

Estado E. 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 1992.

Estado H. 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 1992.

Estado M1. Expedientes de menores: Facultad protectora.

Estado M2. Expedientes de menores: Facultad reformadora.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A1

Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

					TERMINADAS DURANTE 1992 POR									
	Pendientes en 1 enero 1992	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1992	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulación	Archivo por no ser delito el hecho art. 789,5,1.ª	Sobreseídas por no ser conocido el autor art. 789,5,1.ª	Declaradas faltas art. 789,5,2.ª	Inhibidas conforme art. 789,5,3.ª	Tramitadas procedim. abreviado Juzg. Penal	Tramitadas procedim. abreviado Aud. Prov.	Convertidas en sumario	Reconocim. de hechos art. 785,5,5.ª	Pendientes en 1 enero 1992
Alava	2.892	10.784	195	13.871	99	1.791	6.564	664	270	1.321	20	3	—	2.927
Albacete	2.274	11.619	98	13.991	60	2.977	5.462	1.521	263	1.259	7	17	—	2.425
Alicante	32.474	94.910	78	127.462	731	7.424	69.769	4.728	1.266	7.781	168	120	—	35.475
Almería	8.646	26.232	59	34.937	302	4.861	14.814	2.258	541	2.256	73	54	—	9.571
Asturias	5.828	37.280	504	43.612	1.394	6.769	18.079	3.803	263	4.309	170	27	—	8.873
Audiencia Nacional	1.766	2.192	18	3.976	36	1.251	230	36	48	71	28	166	1	1.809
Avila	269	4.391	1	4.661	43	473	2.446	413	178	791	17	27	—	273
Badajoz	4.251	27.787	127	32.165	698	9.675	11.473	2.698	1.833	1.841	34	17	67	3.896
Baleares	7.728	64.223	881	72.832	760	9.050	45.752	3.290	1.529	—	—	46	—	6.958
Barcelona	56.315	284.832	1.842	342.989	1.217	23.151	195.986	7.755	8.730	15.202	853	73	—	64.635
Bilbao	13.229	45.768	522	59.519	378	7.989	36.720	2.624	2.112	5.099	127	33	—	4.467
Burgos	2.309	18.552	805	21.666	253	3.963	11.167	1.485	232	1.454	25	27	8	2.190
Cáceres	2.403	13.329	109	15.841	248	4.647	4.937	1.668	559	1.112	101	4	—	2.565
Cádiz	18.807	51.519	77	70.403	423	8.328	28.049	3.045	1.125	3.925	1.240	384	4	23.651
Cantabria	5.520	26.235	68	31.823	460	4.911	15.202	3.854	901	2.357	17	36	1	4.087
Castellón	10.768	33.622	79	44.469	2.529	5.713	12.816	11.553	217	2.388	49	58	—	9.146
Ciudad Real	3.926	21.088	75	25.089	1.396	6.010	7.431	4.206	1.213	1.610	54	19	3	3.150
Córdoba	5.792	46.095	275	52.162	151	15.270	18.809	4.260	5.453	2.158	118	65	—	5.878
Cuenca	1.888	6.935	56	8.879	190	3.041	2.134	800	419	862	8	5	—	1.420
Gerona	22.293	47.563	127	69.983	474	4.455	35.644	2.414	1.629	1.814	125	28	3	2.889
Granada	5.845	47.365	31	53.241	559	4.999	35.853	1.567	407	3.890	222	190	—	5.554
Guadalajara	838	5.983	95	6.916	35	1.612	3.009	884	176	440	17	16	—	727
Huelva	5.594	30.662	52	36.308	1.834	3.026	14.848	3.667	—	2.143	117	16	—	10.657
Huesca	1.120	7.767	—	8.887	359	3.234	2.901	727	459	645	24	8	—	530
Jaén	5.945	24.734	438	31.117	830	6.948	10.992	3.158	922	1.551	25	22	—	6.669
La Coruña	19.004	49.835	125	68.964	822	7.975	29.429	3.524	2.128	3.239	853	221	5	21.898
La Rioja	3.791	8.334	164	12.289	138	917	4.483	1.055	276	1.420	11	3	—	3.986
Las Palmas	70.376	66.988	541	137.905	1.132	27.069	71.223	20.079	3.081	3.922	234	127	—	11.038
León	2.478	18.206	25	20.709	297	5.895	7.742	3.035	527	1.248	58	26	—	1.881
Lérida	3.756	14.237	54	18.047	132	2.879	8.488	1.285	392	1.124	169	20	—	3.558
Lugo	3.995	11.775	74	15.844	152	2.564	5.692	1.825	617	889	87	17	—	4.001
Madrid	29.346	275.666	122	305.134	153	19.497	213.431	6.334	4.100	26.431	1.122	222	—	36.991
Málaga	14.504	102.892	469	117.865	605	16.462	74.069	5.230	5.920	3.691	408	100	—	11.480
Murcia	7.968	48.808	100	56.876	727	7.073	29.810	3.399	1.918	4.172	68	63	163	9.483
Navarra	2.849	19.505	19	22.373	143	2.491	13.168	1.847	412	1.646	29	13	—	2.624
Orense	8.004	10.477	48	18.529	399	2.022	4.419	1.754	644	1.408	76	16	—	7.791
Palencia	788	9.596	20	10.404	114	1.888	4.972	1.795	504	637	14	8	—	472
Pontevedra	2.289	47.357	46	49.692	448	12.730	24.814	3.078	2.260	2.844	344	70	3	3.089
Salamanca	893	15.345	164	16.402	213	2.601	10.790	878	402	850	—	10	—	658
San Sebastián	6.076	25.110	190	31.376	100	3.104	15.865	1.743	1.118	3.533	118	16	—	5.779
Segovia	277	4.014	37	4.328	60	857	2.105	252	388	383	10	6	4	263
Sevilla	12.960	147.381	748	161.089	1.528	38.315	74.774	14.327	12.152	4.648	666	98	—	9.825
Soria	1.294	3.556	15	4.865	20	1.409	1.172	679	176	356	10	3	60	980
Sta Cruz de Tenerife	23.621	52.669	85	76.375	575	7.856	29.127	4.071	2.481	2.029	114	30	—	30.092
Tarragona	8.442	44.598	364	53.404	594	13.089	25.402	2.460	1.825	2.551	43	35	11	7.394
Teruel	779	3.791	20	4.590	214	1.727	1.128	446	334	276	9	5	2	449
Toledo	6.897	16.711	90	23.698	348	3.764	6.188	1.641	1.240	1.119	—	11	—	9.387
Valencia	8.717	177.317	106	186.140	927	21.414	61.119	12.318	2.007	11.318	606	519	508	27.443
Valladolid	2.258	28.227	89	30.574	547	4.537	17.459	2.760	832	1.820	76	24	—	2.519
Zamora	2.287	7.468	12	9.767	162	2.374	2.980	1.287	349	32	594	32	1.957	—
Zaragoza	3.726	44.102	710	48.538	675	7.217	25.304	7.560	1.280	2.164	260	31	—	5.047
TOTAL	476.095	2.245.432	11.049	2.732.576	26.684	369.294	1.376.240	177.740	78.108	150.089	9.618	3.187	2.800	456.730

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A2

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal

	TRAMITE											
	Pendientes en 1 enero 1992	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1992	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Inhibidos	Convertidos en sumarios	Convertidos en procedim. compet. Audi. Prov.	Acusación y juicio inmediato art. 789, 5.ª	Acusación y juicio oral	Calificación y juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1992	En rebeldía
Alava	1.230	1.383	11	2.624	3	1	20	1	1.312	2	1.064	56
Albacete	174	1.259	—	1.433	6	1	1	—	1.154	4	264	3
Alicante	3.025	7.781	—	10.806	892	15	—	—	5.004	42	4.721	132
Almería	1.363	2.256	—	3.619	193	17	—	—	1.549	6	1.823	31
Asturias	480	4.386	7	4.873	44	13	9	3	3.849	—	102	36
Audiencia Nacional	96	71	13	180	5	7	1	—	77	—	80	2
Avila	267	791	—	1.058	8	2	5	—	540	—	308	—
Badajoz	136	1.812	76	2.024	26	1	6	67	1.519	7	72	21
Baleares	2.788	6.171	3	8.962	35	29	90	1	—	—	2.618	35
Barcelona	686	2.540	—	3.226	10	44	14	1.099	15.711	34	564	29
Bilbao	4.057	5.014	7	9.078	27	13	—	—	3.937	7	5.094	57
Burgos	633	1.152	—	1.785	29	11	21	—	6	—	238	—
Cáceres	189	1.113	10	1.312	304	2	1	—	836	—	169	—
Cádiz	1.387	4.476	50	5.913	48	—	23	2	4.329	8	1.365	138
Cantabria	1.338	2.357	2	3.697	138	36	17	1	2.051	2	1.436	16
Castellón	574	2.388	—	2.962	47	2	49	21	1.699	2	563	43
Ciudad Real	561	1.712	13	2.286	2	5	3	4	1.358	8	578	38
Córdoba	1.044	2.196	3	3.243	7	—	27	—	1.920	—	1.281	8
Cuenca	82	727	—	809	4	2	8	1	695	4	82	13
Gerona	442	1.941	91	2.474	11	—	26	4	—	—	875	105
Granada	1.844	3.890	13	5.747	24	3	—	—	2.718	31	2.964	7
Guadalajara	284	437	—	721	5	—	—	27	451	—	197	12
Huelva	—	3.960	—	3.960	—	—	—	—	1.648	—	1.928	—
Huesca	72	713	—	785	76	—	24	6	544	—	32	2
Jaén	75	1.551	—	1.626	—	—	—	—	1.498	—	90	38
La Coruña	19.004	49.835	12	68.851	98	14	853	4	2.744	8	21.898	45
La Rioja	741	918	—	1.659	—	—	—	2	703	—	1.809	6
Las Palmas	—	3.922	—	3.922	44	2	59	—	3.569	—	—	226
León	186	1.248	3	1.437	6	7	10	10	1.238	—	166	—
Lérida	517	1.124	—	1.641	—	—	122	28	1.013	—	585	—
Lugo	264	657	—	921	29	—	18	—	557	—	317	4
Madrid	3.024	38.199	42	41.265	234	212	596	271	2.958	357	9.989	816
Málaga	564	6.286	49	6.899	24	15	—	—	6.376	16	468	301
Murcia	781	4.407	12	5.200	94	10	71	34	3.304	—	1.038	43
Navarra	345	1.646	7	1.998	2	—	—	—	1.050	4	954	27
Orense	315	1.408	6	1.729	—	—	3	6	1.054	10	656	18
Palencia	448	668	2	1.118	12	1	11	—	713	—	365	16
Pontevedra	1.599	2.844	—	4.443	—	—	8	6	2.636	—	1.635	8
Salamanca	201	587	10	798	16	—	3	180	587	2	259	14
San Sebastián	3.354	3.533	—	6.887	3	—	18	91	2.196	5	4.586	46
Segovia	39	383	—	422	—	—	—	4	359	—	63	8
Sevilla	1.731	7.648	179	9.558	1.032	16	84	314	5.139	—	2.965	270
Soria	48	416	—	464	—	—	3	60	313	—	88	—
Sta. Cruz de Tenerife	647	3.324	—	3.971	8	15	—	—	2.529	—	1.449	7
Tarragona	3.885	2.620	13	6.518	23	9	12	12	1.816	2	5.440	52
Teruel	34	237	1	272	—	2	1	2	213	1	52	1
Toledo	—	1.113	12	1.125	13	8	2	—	632	—	—	91
Valencia	2.005	9.630	—	11.635	2.555	12	—	7	7.314	111	3.110	—
Valladolid	887	1.820	6	2.713	70	—	21	—	1.464	—	1.158	107
Zamora	103	458	—	561	561	4	—	—	—	510	—	139
Zaragoza	25	2.167	—	2.192	4	44	10	—	2.192	—	—	—
TOTAL	63.574	209.175	653	273.402	6.772	575	2.250	2.268	133.614	1.183	87.558	3.191

	SENTENCIAS Y RECURSOS													
	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS							SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA			
											APELACIONES			
	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes	Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	Recurridas Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	Confirmando	Revocando	Pendientes sentencia	Sentencias Recursos anulación
Alava	368	64	452	54	61	—	999	2	169	—	146	25	—	—
Albacete	198	33	383	69	2	1	686	96	—	65	27	5	—	—
Alicante	1.827	187	1.002	257	78	42	3.393	56	531	—	294	169	203	—
Almería	546	36	402	8	174	4	1.170	19	135	—	159	15	42	—
Asturias	1.008	317	760	125	426	—	3.436	63	771	2	566	81	427	—
Audiencia Nacional	25	4	—	1	17	—	47	—	9	—	4	2	1	—
Avila	154	102	—	27	110	—	393	5	75	—	65	14	4	—
Badajoz	408	77	535	21	184	7	1.232	29	154	4	108	46	83	4
Baleares	2.020	433	408	136	346	—	3.343	120	240	—	—	—	135	—
Barcelona	7.968	1.330	—	561	1.430	—	11.289	240	1.846	—	50	22	21	—
Bilbao	1.548	314	1.237	111	278	—	3.488	26	287	—	262	35	16	—
Burgos	534	84	—	348	20	—	986	38	114	—	85	33	54	—
Cáceres	631	79	12	22	125	—	869	2	138	—	95	19	27	—
Cádiz	1.917	240	1.304	164	513	8	4.146	44	351	—	245	60	90	—
Cantabria	1.067	25	204	64	217	1	1.578	4	537	—	305	167	21	1
Castellón	409	105	405	67	136	5	1.127	30	160	—	114	53	116	1
Ciudad Real	563	110	41	52	126	—	892	29	228	—	168	85	91	—
Córdoba	857	211	296	56	326	9	1.755	16	150	—	162	35	50	—
Cuenca	404	15	5	15	72	4	515	12	87	—	67	7	13	—
Gerona	331	145	668	80	169	57	1.450	14	183	1	154	21	32	1
Granada	1.302	110	48	26	470	—	1.956	13	194	2	237	61	128	—
Guadalajara	192	26	80	8	15	5	326	3	47	2	43	6	1	2
Huelva	524	152	496	24	148	—	1.344	37	133	—	112	58	—	—
Huesca	319	10	73	23	30	4	459	6	78	—	44	11	14	—
Jaén	1.080	44	—	87	155	—	1.366	6	216	—	197	25	—	—
La Coruña	959	422	539	161	345	8	2.434	142	222	8	297	61	—	4
La Rioja	423	6	276	—	—	—	705	6	116	—	118	4	2	1
Las Palmas	3.596	114	457	361	439	—	4.967	6	209	—	167	48	—	—
León	723	64	47	56	192	—	1.082	27	212	—	180	51	8	—
Lérida	333	14	152	107	7	4	617	4	99	—	87	41	—	—
Lugo	363	56	—	34	62	—	515	6	104	—	109	19	—	—
Madrid	14.402	1.438	1.254	1.376	1.570	74	20.114	13	762	—	2.050	254	1.795	—
Málaga	2.799	480	899	431	629	16	5.254	90	1.131	—	669	117	—	—
Murcia	1.329	143	234	29	244	—	1.979	25	144	—	135	34	—	—
Navarra	404	457	222	8	175	4	1.270	23	117	1	102	30	3	1
Orense	308	13	35	6	158	9	529	17	67	—	41	24	19	—
Palencia	386	58	—	135	57	—	636	29	80	—	79	30	—	—
Pontevedra	911	423	407	155	262	—	2.158	18	145	—	204	79	70	—
Salamanca	367	157	5	24	56	3	612	13	80	—	90	9	11	1
San Sebastián	888	394	374	272	294	5	2.227	40	110	2	174	39	190	—
Segovia	113	17	178	17	24	—	349	8	63	—	57	7	7	—
Sevilla	3.204	347	165	319	633	—	4.668	181	1.444	—	1.029	400	191	—
Soria	170	40	54	12	87	—	363	14	47	—	42	19	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	1.293	71	—	199	204	—	1.767	31	2	—	180	93	36	—
Tarragona	360	51	229	118	38	3	799	23	94	—	93	15	18	—
Teruel	145	38	76	10	23	1	293	9	49	—	21	28	6	—
Toledo	387	57	9	58	112	—	623	47	80	1	59	51	17	1
Valencia	2.324	669	177	701	143	88	4.102	144	419	—	198	76	879	—
Valladolid	835	185	22	291	73	—	1.406	59	781	—	284	47	1	—
Zamora	266	28	—	8	60	0	262	25	76	—	51	27	22	—
Zaragoza	1.606	147	—	135	260	13	2.161	16	608	—	435	93	96	—
	65.894	10.142	14.622	7.429	11.775	375	110.237	1.926	14.094	88	10.661	2.751	4.940	17

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial

	TRAMITE									
	Pendientes en 1 enero 1992	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1992	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Inhibidos	Convertidos en procedim. abreviado competencia J. de lo Penal	Convertidos en sumarios	Acusación y Juicio oral	Calificación y Juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1992
Alava	5	20	2	27	—	—	1	20	—	6
Albacete	1	7	—	8	—	—	—	7	—	—
Alicante	405	168	—	573	—	—	—	166	3	329
Almería	30	138	—	168	—	23	—	75	—	68
Asturias	104	170	—	274	—	10	4	170	—	90
Audiencia Nacional	29	31	1	61	—	14	1	27	—	33
Avila	15	17	—	32	3	—	2	14	—	8
Badajoz	4	77	9	90	1	2	2	76	—	7
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	—	127	—	127	—	—	—	127	—	—
Burgos	61	24	—	85	3	—	—	60	—	44
Cáceres	11	113	14	138	—	5	—	116	—	17
Cádiz	1.509	707	—	2.216	2	12	—	650	1	1.551
Cantabria	4	17	—	21	—	—	—	15	1	3
Castellón	—	49	—	49	—	—	—	49	—	—
Ciudad Real	—	93	2	95	—	3	2	69	—	19
Córdoba	4	118	—	122	—	28	—	85	—	9
Cuenca	1	8	—	9	1	—	—	5	—	3
Gerona	81	125	—	206	5	16	1	89	—	46
Granada	10	222	3	235	2	—	1	86	—	134
Guadalajara	5	12	—	17	—	—	—	12	—	5
Huelva	—	432	—	432	—	—	16	176	—	—
Huesca	—	24	—	24	—	—	—	23	—	1
Jaén	34	25	—	59	—	—	—	49	—	10
La Coruña	121	853	—	974	—	14	22	678	—	260
La Rioja	7	17	—	24	—	—	—	19	—	5
Las Palmas	—	132	—	132	—	6	27	94	—	—
León	3	58	—	61	—	—	—	61	—	7
Lérida	11	122	—	133	—	—	—	—	91	19
Lugo	26	110	—	136	—	—	—	92	—	44
Madrid	70	3.241	—	3.311	—	3	—	2.772	—	527
Málaga	99	658	18	775	—	—	—	675	4	96
Murcia	5	68	—	73	—	1	1	63	—	8
Navarra	5	29	4	38	—	1	1	4	—	12
Orense	26	77	2	105	—	1	1	71	4	28
Palencia	—	14	—	14	—	—	—	6	—	8
Pontevedra	141	352	—	493	—	12	1	244	—	172
Salamanca	4	19	1	24	—	—	—	20	—	4
San Sebastián	161	159	6	326	—	3	—	213	—	105
Segovia	2	10	—	12	—	—	—	12	—	2
Sevilla	370	606	—	976	—	17	—	679	—	359
Soria	3	10	—	13	—	—	—	9	1	3
Sta. Cruz de Tenerife	16	114	—	130	—	4	3	114	—	9
Tarragona	160	47	1	208	—	—	4	47	4	136
Teruel	1	13	—	14	—	—	—	13	—	1
Toledo	—	74	—	74	—	—	—	21	—	—
Valencia	347	608	—	955	—	—	—	526	33	628
Valladolid	12	72	—	84	2	5	—	67	—	10
Zamora	2	32	—	34	34	—	1	25	—	8
Zaragoza	8	270	—	278	2	—	1	273	—	5
TOTAL	3.913	10.489	63	14.465	55	180	92	8.964	142	4.841

	SENTENCIAS Y RECURSOS										
	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS				RECURSOS DE CASACION			
En rebeldía	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes	Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	Preparados Fiscal	Preparados por las partes	Recursos anulación	Contra Sentencias de anulación
—	12	5	—	—	1	—	18	2	9	—	—
1	17	3	—	—	2	—	22	—	5	—	—
75	108	35	28	42	13	3	229	2	69	—	—
2	50	4	3	1	12	—	70	—	16	—	—
9	70	27	7	6	11	2	123	2	69	—	—
1	21	9	—	3	7	—	40	3	11	—	—
—	13	—	2	—	2	—	17	1	8	—	—
2	21	16	14	—	24	—	75	—	15	—	—
—	235	60	—	18	62	—	375	4	117	—	—
—	462	253	—	24	220	—	959	57	—	—	—
—	133	15	—	37	56	—	241	2	19	—	—
—	59	35	—	8	9	—	111	2	10	—	—
1	56	9	—	—	20	—	85	2	32	—	—
15	256	95	124	7	96	—	578	7	58	—	—
2	12	—	—	—	2	1	15	—	6	—	—
—	30	9	—	1	3	1	44	1	14	—	—
2	21	25	—	—	9	1	56	3	13	—	—
—	52	35	—	2	36	—	125	—	48	—	—
—	9	—	—	1	—	—	10	—	7	—	—
4	75	24	16	3	12	—	130	6	37	—	—
12	102	24	1	1	65	3	196	3	61	—	—
—	6	3	1	—	2	—	12	1	2	—	—
—	59	16	3	2	19	—	99	2	57	—	—
—	9	2	—	—	4	—	15	—	10	—	—
—	57	15	—	3	22	—	97	4	26	—	—
14	167	109	2	28	80	—	386	3	88	—	—
—	18	—	—	1	—	—	19	—	11	—	—
4	131	23	123	3	50	—	330	—	80	—	—
—	31	9	—	6	8	—	54	—	10	—	—
—	56	9	4	8	5	—	82	1	20	—	—
—	57	23	—	1	17	—	98	1	30	—	—
180	2.019	328	—	—	219	—	2.566	17	264	—	—
11	290	135	13	29	86	3	556	6	188	—	—
—	36	39	3	1	25	—	104	1	40	—	—
—	10	9	1	3	4	—	27	1	8	2	—
2	36	2	—	1	22	2	63	4	6	—	—
—	31	5	—	4	10	—	50	1	18	—	—
4	108	40	12	10	43	—	213	1	70	—	—
—	10	4	—	—	6	—	20	2	5	—	—
5	119	29	—	27	38	—	213	8	31	—	—
—	4	3	—	—	2	—	9	—	4	—	—
17	385	72	8	36	86	—	587	8	105	—	—
—	3	1	—	—	3	2	9	—	3	—	—
—	69	24	—	3	18	—	114	5	38	—	—
1	53	14	10	3	8	1	89	—	53	—	—
—	2	7	—	1	3	—	13	2	5	—	—
—	28	7	—	—	17	—	52	—	13	—	—
—	389	44	13	48	31	16	541	22	119	—	—
—	18	42	—	5	2	—	67	1	41	—	—
—	18	4	3	—	—	—	25	—	13	—	—
—	145	39	—	13	50	—	247	3	110	—	—
364	6.178	1.740	391	390	1.542	35	10.276	191	2.092	2	—

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios

	EN EL JUZGADO										
	Pendientes en 1 enero 1992	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1992	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados	Archivados por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Convertidos en previas	Elevados a la Audienc. con auto conclusión	Pendientes a 31 dic. 1992
Alava	5	6	—	11	—	—	—	—	—	8	3
Albacete	3	17	—	20	—	—	—	—	—	17	3
Alicante	373	120	—	493	—	4	5	6	4	6	468
Almería	91	159	—	250	—	6	—	5	5	158	76
Asturias	265	165	2	432	5	3	2	2	—	235	185
Audiencia Nacional	99	193	27	319	1	2	—	1	3	225	87
Avila	7	27	—	34	—	—	—	—	—	16	18
Badajoz	32	21	8	61	—	—	—	—	—	26	33
Baleares	70	133	3	206	—	3	—	—	—	153	50
Barcelona	931	266	—	1.197	—	36	—	2	—	—	602
Bilbao	90	60	—	150	—	3	—	—	7	36	104
Burgos	8	19	—	27	—	3	—	—	—	18	6
Cáceres	17	25	7	49	1	1	2	2	—	30	13
Cádiz	303	253	7	563	—	7	5	4	24	450	40
Cantabria	10	36	—	46	—	—	1	2	—	38	8
Castellón	43	202	2	247	—	—	—	1	2	225	19
Ciudad Real	5	36	—	41	—	1	—	—	—	32	9
Córdoba	85	151	—	236	—	1	1	—	—	150	84
Cuenca	6	13	—	19	—	—	—	—	1	14	4
Gerona	43	66	—	109	—	1	—	1	—	61	44
Granada	32	190	1	223	—	2	—	1	—	172	48
Guadalajara	3	10	—	13	—	—	—	1	—	8	4
Huelva	22	16	—	38	—	—	—	—	—	35	19
Huesca	8	14	1	23	—	—	—	—	—	16	7
Jaén	15	82	3	100	—	1	—	—	2	52	45
La Coruña	72	81	—	153	—	4	—	—	—	45	104
La Rioja	1	9	—	10	—	—	—	—	—	6	4
Las Palmas	382	133	—	515	—	—	—	1	2	98	314
León	83	26	—	109	—	—	—	—	—	102	7
Lérida	15	20	—	35	—	—	—	—	1	13	23
Lugo	22	16	—	38	—	—	1	—	—	19	18
Madrid	388	723	3	1.114	2	316	4	3	4	435	348
Málaga	19	210	4	233	—	15	—	—	—	193	25
Murcia	30	118	—	148	—	8	—	1	1	88	78
Navarra	7	13	—	20	—	1	1	—	1	10	7
Orense	14	21	5	40	—	—	2	—	4	22	12
Palencia	7	9	—	16	—	—	—	—	—	13	3
Pontevedra	—	70	—	70	—	4	—	—	—	22	44
Salamanca	7	14	1	22	—	—	—	1	—	13	8
San Sebastián	15	25	4	44	—	2	—	11	—	18	13
Segovia	1	6	—	7	—	—	—	—	—	7	2
Sevilla	289	114	—	403	—	18	2	—	6	272	104
Soria	1	6	—	7	—	—	—	1	—	5	1
Sta. Cruz de Tenerife	39	72	—	111	1	1	—	1	3	34	71
Tarragona	45	65	4	114	—	—	—	2	3	39	70
Teruel	3	11	—	14	—	—	—	—	—	8	5
Toledo	234	31	—	265	—	—	—	—	—	13	252
Valencia	308	426	—	734	—	56	33	22	4	346	201
Valladolid	19	24	2	45	1	2	1	—	—	29	12
Zamora	10	32	2	44	—	—	—	2	—	33	9
Zaragoza	20	73	1	94	—	—	—	2	1	65	26
TOTAL	4.597	4.628	87	9.312	11	501	60	75	78	4.129	3.743

	EN LA AUDIENCIA													
							SENTENCIAS DICTADAS					RECURSOS DE CASACION		
							CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS					
Sobreseim. libre, art. 637, 1.º, 2.º, 3.º	Sobreseim. Provisional	Revocación sumario	Apertura Juicio oral	Calificación	En rebeldía	Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes	Total	Preparados por fiscal	Preparado por las partes	Pendientes en 31 enero 1992
2	—	—	3	8	—	11	4	1	1	17	—	8	—
1	1	5	1	9	—	16	9	1	1	27	1	8	9
—	—	—	37	37	—	476	192	42	7	717	4	87	67
1	92	6	27	26	5	15	1	1	9	26	—	2	—
28	112	17	32	37	3	30	13	4	8	55	1	15	93
1	159	3	60	50	3	24	10	—	8	42	2	13	39
—	16	—	7	7	—	2	2	—	1	5	—	—	2
—	5	—	19	—	2	18	4	1	5	28	—	8	—
—	—	—	32	16	1	62	26	7	13	108	1	38	71
18	270	—	—	28	185	146	95	27	31	299	—	—	4
4	2	—	15	30	—	4	6	—	2	12	3	21	35
6	3	—	13	13	—	5	—	2	8	15	1	2	—
5	4	1	21	21	—	14	6	—	1	21	—	4	—
56	99	17	258	61	21	116	15	6	59	196	1	23	62
5	2	5	13	23	—	17	1	—	1	19	—	8	7
13	158	28	11	15	—	15	8	—	2	25	—	8	79
1	1	1	27	29	1	10	15	—	2	27	1	11	11
10	46	17	22	29	—	13	7	2	5	27	—	14	22
—	5	1	—	8	—	6	2	—	2	10	1	4	5
2	14	8	29	30	1	28	8	1	6	43	—	22	17
81	3	7	33	21	2	41	4	3	15	63	1	61	25
1	2	—	1	4	1	4	2	1	—	7	—	—	3
—	6	—	29	29	—	9	4	1	2	16	—	1	—
—	3	—	10	10	—	10	2	—	1	13	2	6	19
—	—	5	10	19	—	18	5	3	3	29	—	14	—
—	18	7	45	85	9	61	32	4	10	107	2	15	89
—	2	4	7	7	—	7	—	—	—	7	—	5	5
23	7	5	47	52	—	97	16	11	17	141	2	31	—
18	6	6	20	48	4	7	3	2	3	15	—	1	—
3	1	—	23	23	—	9	1	3	2	15	—	9	—
1	1	2	14	12	—	8	4	1	1	14	—	6	—
34	17	2	44	346	124	4.062	520	12	545	5.139	92	619	194
3	13	38	96	89	20	73	39	6	27	145	9	52	—
—	53	6	9	13	—	37	26	1	11	75	3	40	—
—	2	—	25	5	—	6	1	2	1	10	—	3	8
6	1	3	17	18	1	17	4	1	3	25	1	4	5
2	—	3	5	7	3	7	2	—	2	11	—	7	36
4	31	13	34	28	2	24	8	—	10	42	1	19	15
—	6	3	6	5	—	2	2	—	2	6	—	2	1
—	—	—	13	13	—	24	5	2	7	38	3	12	—
1	—	1	—	5	3	3	1	—	1	5	—	3	2
6	32	15	36	45	—	55	10	2	4	71	3	31	204
—	1	—	3	1	—	1	—	2	—	3	—	3	1
1	20	13	22	55	2	37	6	2	11	56	—	25	—
1	4	2	14	14	—	29	10	5	2	46	1	21	94
6	—	—	2	2	—	—	1	1	—	2	1	1	1
—	—	—	8	13	—	7	8	—	7	22	—	6	—
—	—	—	239	—	—	181	40	67	11	299	7	166	121
4	6	2	20	20	2	46	2	4	2	54	1	18	19
—	—	—	8	—	—	3	2	1	2	8	—	8	6
2	24	4	30	36	—	30	4	—	5	39	1	19	—
350	1.248	250	1.497	1.502	395	5.943	1.188	232	879	8.242	146	1.504	1.371

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A5

Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias

	JUICIOS DE FALTAS						SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS APELACION	
	Pendientes del año anterior	Ingresados durante el año	TOTAL	Juicios celebrados	Terminados por otras resoluciones	Pendientes en 31 enero 1992	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	883	3.021	3.904	1.366	1.485	1.053	757	671	—	71	155	175	44
Albacete	803	2.616	3.419	2.080	602	737	1.007	1.073	8	102	153	131	85
Alicante	17.484	13.627	31.111	—	—	9.702	—	—	—	—	—	—	—
Almería	5.593	5.782	11.375	2.828	4.091	3.646	1.218	1.610	—	88	189	150	56
Asturias	3.106	13.178	16.284	6.058	8.250	2.192	4.425	1.633	78	250	697	691	198
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila	528	2.318	2.846	704	1.808	234	417	287	2	68	155	187	47
Badajoz	867	3.829	4.696	3.289	664	743	1.499	1.790	5	56	180	145	31
Baleares	3.853	8.810	12.663	4.678	4.660	3.325	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3.094	885
Bilbao	11.177	22.065	33.242	4.060	16.129	5.055	2.041	2.724	1	160	329	233	37
Burgos	1.489	2.556	4.045	1.460	946	198	451	1.009	26	107	134	215	42
Cáceres	635	2.018	2.653	1.754	291	608	898	856	2	52	75	83	17
Cádiz	8.976	27.273	36.249	10.958	16.754	15.888	4.897	4.506	15	129	179	205	72
Cantabria	2.371	5.810	8.181	3.123	3.937	1.121	2.301	822	68	203	550	852	230
Castellón	1.211	3.261	4.472	2.619	117	1.736	1.075	1.544	21	232	486	310	45
Ciudad Real	1.694	2.934	4.628	2.191	1.203	1.234	1.012	1.197	2	185	207	246	135
Córdoba	717	5.728	6.445	5.394	397	654	4.782	612	12	87	394	392	101
Cuenca	564	1.329	1.893	918	697	368	533	385	—	27	86	60	17
Gerona	16.506	9.230	25.736	3.405	9.802	12.529	1.660	1.745	—	152	205	247	110
Granada	9.676	16.680	26.356	6.351	9.090	10.915	3.185	3.166	109	210	987	934	191
Guadalajara	777	1.573	2.350	799	1.124	499	375	404	3	44	86	91	42
Huelva	2.479	3.992	6.471	3.783	505	2.183	1.796	1.987	16	13	254	200	83
Huesca	439	1.170	1.609	864	359	386	482	387	8	42	55	66	24
Jaén	5.440	5.241	10.681	3.541	1991	5.149	1.704	1.954	19	94	228	206	65
La Coruña	6.345	9.667	16.012	5.458	6.748	3.806	2.885	2.593	74	176	426	540	136
La Rioja	—	3.578	3.578	1.208	2.201	496	—	—	3	—	—	228	40
Las Palmas	4.232	8.775	13.007	6.001	3.994	3.012	2.169	3.832	—	320	382	422	79
León	1.224	3.876	5.100	2.484	1.370	1.246	1.321	1.166	—	94	233	230	63
Lérida	4.120	5.925	10.045	1.759	6.795	1.491	762	997	3	20	305	—	—
Lugo	731	2.360	3.091	1.623	763	705	887	736	12	120	314	368	78
Madrid	23.805	45.277	69.082	18.770	33.352	16.921	7.604	11.165	50	582	934	953	283
Málaga	3.001	11.825	14.826	5.392	5.469	3.965	2.514	2.689	3	148	470	443	67
Murcia	6.624	8.756	15.380	5.294	5.909	4.177	3.423	1.871	19	387	290	789	131
Navarra	809	1.865	2.674	1.395	490	789	750	645	—	119	113	154	78
Orense	697	2.914	3.611	2.163	1.282	166	770	1.190	76	140	124	151	79
Palencia	393	1.972	2.365	1.240	913	212	701	544	—	47	142	155	34
Pontevedra	2.713	4.775	7.488	3.217	2.424	1.343	1.525	1.840	3	163	221	298	119
Salamanca	347	2.362	2.709	1.210	1.205	294	716	565	6	64	123	141	38
San Sebastián	2.493	4.773	7.266	2.415	2.774	2.077	997	1.418	21	240	358	268	92
Segovia	436	2.364	2.800	523	1.817	319	328	338	3	50	77	91	27
Sevilla	13.613	16.378	29.991	14.543	7.102	8.346	10.198	4.345	135	267	794	997	199
Soria	244	1.180	1.424	571	556	297	293	278	5	24	76	67	25
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	1.984	3.026	5.010	2.120	1.261	1.629	1.140	980	—	—	—	313	128
Teruel	88	469	557	442	48	67	271	171	11	30	65	35	67
Toledo	2.685	2.702	5.387	1.437	947	3.003	542	895	32	307	215	197	106
Valencia	31.210	47.114	78.324	48.008	11.720	13.221	39.019	12.304	124	946	1.818	1.301	217
Valladolid	1.293	2.780	4.073	2.609	589	875	1.670	325	9	181	402	328	63
Zamora	527	1.287	1.814	1.178	337	299	655	514	45	76	232	225	110
Zaragoza	1.228	5.859	7.087	3.068	2.709	1.310	1.739	1.329	8	246	337	418	130
TOTAL	208.110	365.900	574.010	206.351	188.487	150.221	119.394	83.092	1.037	7.119	14.235	18.025	4.946

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A6

Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1992

		EJECUTORIAS							
		EN CUMPLIMIENTO DE CONDENA		EN CONDENA CONDICIONAL					
	Prisión provisional	Menores de 21 años	Mayores de 21 años	N.º de penados a quienes se aplicó	Casos en que se dejó sin efecto	Pendientes años anteriores	Iniciados el 1 de enero	Archivo definitivo	Pendientes
Alava	38	217	897	250	34	1.830	1.034	1.758	1.106
Albacete	66	12	186	313	23	1.665	802	597	1.870
Alicante	1.233	156	781	—	—	8.462	4.640	3.470	9.632
Almería	1.281	276	1.186	312	17	755	1.277	981	1.061
Asturias	139	12	215	1.483	46	2.171	3.051	2.546	2.633
Audiencia Nacional	267	—	415	39	6	443	78	78	365
Avila	27	36	—	119	23	227	421	226	228
Badajoz	70	327	—	502	55	2.920	1.596	1.390	3.126
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	1.432	629	7.929	1.014	61	5.607	2.694	7.031	5.712
Bilbao	208	52	391	576	43	4.571	2.905	2.953	2.053
Burgos	67	174	212	552	6	779	639	731	29
Cáceres	16	12	120	351	17	1.420	2.749	3.120	1.049
Cádiz	—	—	—	1.300	—	—	—	—	—
Cantabria	78	21	157	198	12	2.337	1.600	1.138	1.510
Castellón	163	8	511	63	20	4.244	1.139	707	4.676
Ciudad Real	18	38	45	223	15	1.381	903	1.150	1.134
Córdoba	41	268	832	663	118	5.832	1.902	1.915	5.819
Cuenca	30	—	97	182	7	677	536	562	651
Gerona	122	184	89	416	32	7.900	1.502	841	8.561
Granada	261	42	143	344	30	1.748	2.743	1.450	1.823
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huelva	106	—	258	487	20	588	1.443	454	1.577
Huesca	—	4	104	218	4	368	438	158	422
Jaén	175	—	—	357	21	1.534	—	739	1.371
La Coruña	66	365	1.477	452	4	2.264	2.480	1.895	2.849
La Rioja	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	1.676	372	2.586	5.145	136	1.989	5.438	5.692	1.835
León	90	—	203	720	3	35	760	940	46
Lérida	63	—	289	210	4	640	743	581	569
Lugo	40	49	107	143	13	772	421	128	1.065
Madrid	740	612	4.672	2.346	175	11.996	11.148	4.804	18.340
Málaga	4.995	764	1.635	986	93	5.340	5.315	5.723	4.932
Murcia	204	43	256	520	23	1.493	2.428	2.016	2.146
Navarra	45	104	433	416	12	1.358	1.727	1.538	1.547
Orense	129	5	391	101	2	3.212	414	381	3.245
Palencia	25	—	—	314	25	466	899	782	400
Pontevedra	117	3	120	655	48	1.543	3.473	2.061	2.290
Salamanca	217	135	961	102	14	2.561	840	900	2.501
San Sebastián	104	11	159	413	22	1.759	1.433	1.018	2.174
Segovia	10	59	74	38	6	276	319	330	103
Sevilla	382	702	2.861	733	50	8.383	3.843	4.046	8.324
Soria	9	18	277	62	1	430	853	795	488
Sta. Cruz de Tenerife	248	25	478	77	12	2.225	1.303	622	2.906
Tarragona	138	—	—	385	23	—	—	1.598	2.048
Teruel	8	8	102	43	3	106	226	204	128
Toledo	61	101	207	99	11	2.748	715	1.046	2.417
Valencia	891	248	1.591	—	—	—	—	—	—
Valladolid	45	40	215	242	12	827	1.471	1.369	929
Zamora	26	—	—	178	12	—	—	587	—
Zaragoza	194	—	—	644	34	1.255	2.331	1.791	1.795
TOTAL	16.361	6.132	33.632	24.986	1.348	109.137	82.672	74.842	119.485

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A7

Procedimientos de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1992

	PROMOVIDOS		Número informes del Ministerio Fiscal	Declarados procedentes	Inadmitidos o improcedentes
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava	—	28	28	3	25
Albacete	—	2	2	—	2
Alicante	—	25	25	—	25
Almería	—	11	11	—	11
Asturias	—	18	18	1	17
Audiencia Nacional	—	5	5	—	5
Avila	—	3	3	—	3
Badajoz	—	4	4	—	4
Baleares	—	85	85	—	85
Barcelona	—	74	74	5	69
Bilbao	—	15	15	—	15
Burgos	—	3	3	—	3
Cáceres	—	1	1	—	1
Cádiz	—	4	4	—	4
Cantabria	—	10	10	1	9
Castellón	—	7	7	—	7
Ciudad Real	—	27	27	1	26
Córdoba	—	15	15	—	15
Cuenca	—	1	1	—	1
Gerona	—	19	19	—	19
Granada	—	31	31	—	31
Guadalajara	—	—	—	—	—
Huelva	—	1	1	—	1
Huesca	—	3	3	—	3
Jaén	—	8	8	—	8
La Coruña	—	7	7	2	5
La Rioja	—	38	—	—	—
Las Palmas	—	21	21	—	21
León	—	3	3	—	3
Lérida	—	23	23	7	16
Lugo	—	—	—	—	—
Madrid	—	—	—	—	—
Málaga	—	5	5	—	5
Murcia	—	22	22	—	22
Navarra	—	25	25	1	24
Orense	—	5	6	—	5
Palencia	—	9	9	—	9
Pontevedra	—	8	8	—	8
Salamanca	—	18	18	—	18
San Sebastián	—	15	15	—	15
Segovia	—	1	1	—	1
Sevilla	—	89	89	—	89
Soria	—	2	2	—	2
Sta. Cruz de Tenerife	—	5	5	—	5
Tarragona	—	22	22	3	19
Teruel	—	1	1	—	1
Toledo	—	21	21	—	21
Valencia	—	43	43	—	43
Valladolid	—	3	3	—	3
Zamora	—	30	30	—	30
Zaragoza	—	44	44	—	44
TOTAL	—	860	823	24	798

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A8

Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1992

	DILIGENCIAS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO				DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL ART. 785 BIS LECr					
						Iniciadas en 1.º de enero al 31 diciembre de 1992				
	Pendientes en 1 enero 1992	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1992	Decretado el archivo	Presentada querella o denuncia	Pendientes en 1 enero al 31 dic. 1992	De oficio	Denuncias atestados	Decretando su archivo	Incoadas diligencias previas	Cesación por haberse incoado diligencias previas
Alava	—	2	2	—	—	—	1	—	—	—
Albacete	—	200	10	190	—	4	8	9	3	3
Alicante	—	—	—	—	1	2	30	20	5	—
Almería	8	87	17	68	10	—	21	9	—	3
Asturias	9	21	16	7	2	2	82	45	34	5
Audiencia Nacional	2	57	44	2	4	—	—	—	—	—
Avila	—	25	9	16	—	—	—	—	—	—
Badajoz	—	—	—	—	—	—	49	8	26	8
Baleares	—	50	27	23	2	—	15	7	1	4
Barcelona	112	—	—	102	73	—	498	230	102	91
Bilbao	1	14	9	4	2	6	4	3	5	2
Burgos	—	5	5	—	—	2	6	8	—	—
Cáceres	1	12	8	3	2	1	40	9	32	—
Cádiz	10	116	49	50	27	—	—	—	—	—
Cantabria	—	—	—	—	—	2	6	4	4	—
Castellón	3	8	—	—	3	2	6	3	2	—
Ciudad Real	1	268	89	41	8	—	11	4	5	5
Córdoba	—	—	—	—	—	—	21	—	21	21
Cuenca	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	7	19	17	4	15	—	50	5	28	2
Granada	29	103	22	13	68	—	141	35	43	—
Guadalajara	4	14	6	7	7	4	4	10	1	—
Huelva	—	117	2	115	—	—	—	—	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	5	9	4	10	10
Jaén	3	3	1	—	2	—	6	4	—	—
La Coruña	—	168	114	54	—	3	7	—	8	2
La Rioja	—	—	—	—	26	12	14	11	5	—
Las Palmas	—	74	33	41	—	—	6	1	4	1
León	—	12	6	4	2	—	4	1	3	—
Lérida	10	60	41	10	19	47	15	19	11	11
Lugo	—	—	—	—	—	1	11	6	—	2
Madrid	19	60	51	12	13	—	—	—	—	3
Málaga	2	1	1	—	3	—	7	1	—	1
Murcia	—	8	7	—	1	1	13	6	6	1
Navarra	1	—	—	—	—	—	17	12	3	3
Orense	—	46	6	40	—	—	—	—	—	—
Palencia	2	5	2	3	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	—	1	1	—	67	17	231	107	67	1
Salamanca	3	42	23	18	4	—	42	23	13	5
San Sebastián	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Segovia	—	30	14	14	2	—	230	14	14	14
Sevilla	—	71	19	52	4	—	9	1	4	—
Soria	—	—	—	—	—	—	4	—	4	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	2	—	2	—
Tarragona	7	31	21	3	14	36	32	39	14	1
Teruel	—	—	—	—	—	6	2	4	2	—
Toledo	—	10	9	1	—	—	17	10	7	—
Valencia	—	121	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	—	—	2	—	—	6	3	3	3
Zamora	—	—	—	—	—	2	24	21	5	—
Zaragoza	—	—	—	—	—	4	46	19	30	30
TOTAL	234	1.862	682	899	381	159	1.547	715	527	232

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B1

Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1992

	Faltas contra el orden público	Faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones	Faltas contra las personas	Faltas contra la propiedad	Faltas personas vehículo motor	Faltas daño vehículo motor	TOTAL
Alava	327	68	910	743	1.169	89	3.306
Albacete	149	205	1.256	458	336	24	2.428
Alicante	—	—	—	—	—	—	—
Almería	154	122	2.200	702	2.073	531	5.782
Asturias	835	314	1.996	7.997	1.437	599	13.178
Avila	11	9	1.035	417	511	—	1.983
Badajoz	223	16	1.724	794	447	45	3.249
Baleares	412	102	3.269	1.997	1.793	1.206	8.779
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	328	49	2.307	637	674	65	4.060
Burgos	—	—	—	—	—	1	1
Cáceres	84	33	1.058	438	364	16	1.993
Cádiz	1.978	1.930	11.705	8.300	1.060	2.300	27.273
Cantabria	168	2	637	1.012	1.304	—	3.123
Castellón	207	23	1.529	965	631	7	3.362
Ciudad Real	161	52	1.433	451	679	63	2.839
Córdoba	226	73	2.705	710	795	80	4.589
Cuenca	35	32	560	141	325	55	1.148
Gerona	325	195	4.578	1.815	2.695	1.002	10.610
Granada	910	209	3.600	5.005	2.827	4.129	16.680
Guadalajara	59	67	865	282	160	95	1.528
Huelva	—	—	—	—	—	—	—
Huesca	78	20	375	188	482	43	1.186
Jaén	398	44	2.823	1.091	781	242	5.379
La Coruña	293	37	3.504	3.387	2.204	380	9.805
La Rioja	79	5	1.111	394	1.679	310	3.578
Las Palmas	620	79	5.305	1.579	596	265	8.444
León	65	60	1.652	645	941	65	3.428
Lérida	12	6	52	160	592	983	1.805
Lugo	92	—	648	449	250	184	1.623
Madrid	2.170	336	19.546	13.080	14.401	2.148	51.681
Málaga	782	110	4.146	2.064	1.703	156	8.961
Murcia	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	96	17	496	301	502	203	1.615
Orense	101	17	1.302	664	817	13	2.914
Palencia	24	14	544	171	461	45	1.259
Pontevedra	229	28	3.925	1.574	2.272	338	8.366
Salamanca	51	2	1.123	406	718	62	2.362
San Sebastián	262	49	3.447	1.015	—	—	4.773
Segovia	48	111	539	957	556	164	2.375
Sevilla	453	232	6.689	4.315	3.471	1.218	16.378
Soria	115	32	479	157	365	35	1.183
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	187	47	1.387	521	724	160	3.026
Teruel	3	8	246	82	125	—	464
Toledo	25	32	1.002	246	1.374	23	2.702
Valencia	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	17	4	272	370	851	1.276	2.790
Zamora	58	19	605	162	389	54	1.287
Zaragoza	161	68	2.324	1.580	1.450	276	5.859
TOTAL	13.011	4.878	106.909	68.422	56.984	18.950	269.154

Diligencias previas

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Álava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Ávila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
I. Seguridad exterior del Estado.																																																			
1. Traición	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
2. Ultraje a la nación	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	7
3. Paz e independencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Secretos oficiales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
5. Medios defensa nacional	—	—	—	29	—	—	24	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	33	—	—	—	110	—	392	—	—	9	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	216	—	—	815
6. Derecho de gentes y piratería	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
II. Seguridad interior del Estado.																																																			
1. Contra el Jefe del Estado y su sucesor	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
2. Contra altos organismos de la Nación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Forma de Gobierno	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Discriminación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
5. Libertad de expresión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	5
6. Impreso clandestino	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7. Libertad de reunión o manifestación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Reunión o manifestación ilegal	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
9. Libertad asociación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1
10. Asociación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2
11. Colaboración grupos armados	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	5
12. Fundación ilegal establecimientos enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
13. Contra libertad sindical o huelga	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	4
14. Arrogación de atribuciones judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2
15. Entrega o reclamación indebida causas criminales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16. Detención ilegal por funcionarios públicos	5	1	2	—	2	—	—	5	21	—	7	—	—	—	—	3	—	16	8	1	6	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	3	—	3	—	2	4	—	7	—	—	2	—	2	—	—	4	—	—	1	108
17. Retardo de puesta en libertad a preso o detenido	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
18. Retardo de puesta a disposición judicial de detenidos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
19. Por terrorismos de prisiones	3	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	17	—	—	—	—	—	—	33
20. Por autoridad judicial/secretarios judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
21. Destierro ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
22. Cambio ilegal de domicilio o residencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
23. Deportación o extrañamiento ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2
24. Contra inviolabilidad domicilio	—	3	3	—	—	—	—	—	30	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	37
25. Contra inviolabilidad correspondencia	—	—	—	3	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	12
26. Contra inviolabilidad comunicaciones telefónicas	—	—	12	—	—	—	—	—	13	—	—	—	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	39
27. Contra la emisión de libre pensamiento	—	—	1	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
28. Contra libre ejercicio de los derechos cívicos	—	—	—	13	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	1	30
29. Disol. o susp. asociaciones, reuniones o manifestaciones	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	—	—	—	10
30. Expropiación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7
31. Clausura ilegal centros de enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
32. Ejercicio de activ. lucrativa prevaliéndose de cargo público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1
33. Ataque independencia judicial	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
34. Impuestos y exacciones ilegales	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2
35. Tortura	3	1	1	—	—	—	—	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	11
36. Contra la libertad de conciencia	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
37. Rebelión	—	1	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
38. Sedición	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
39. Huelga o coligación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
40. Apología bandas armadas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	15
41. Atentado	12	2	109	27	25	19	22	36	165	—	9	—	62	76	89	26	7	49	50	6	67	21	7	88	—	13	50	16	25	—	207	92	26	14	26	57	10	106													
42. Resistencia	17	8	112	30	38	11	25	56	550	14	4	—	205	65	703	8	1	87	30	—	117	8	7	44	—	5	5	62	18	—	71	58	21	3	56	216	64	49	43	4	207	7	91	—	—	39	54	11	5	133	3.369
43. Desobediencia	64	101	155	107	328	9	318	128	835	132	97	—	92	59	369	148	41	78	350	15	97	46	40	352	—	160	49	45	41	—	720	19	63	111	33	—	7	348	296	24	174	2	150	18	2	50	68	290	8	—	7.009
44. Desacato	33	31	26	47	16	14	15	52	258	112	7	—	4	84	128	26	11	24	51	17	169	11	2	13	—	7	9	3	25	—	74	1	27	15	2	104	27	18	43	6	136	92	13	10	71	212	50	101	5	66	2.268
45. Injuria, insulto o amenaza a funcionarios	21	—	12	79	40	8	100	103	51	—	—	—	197	98	32	18	1	77	—	—	55	17	14	70	—	—	4	11	—	—	330	720	—	2	6	—	4	472	229	—	199	10	40	1	—	9	624	6	—	99	3.769
46. Desorden público	45	5	27	21	62	9	43	33	83	—	15	—	11	15	20	18	3	12	26	8	180	—	12	—	—	9	7	42	12	—	53	34	11	15	1	24	8	19	4	—	194	2	40	3	7	77	16	51	3	10	1293
47. Tenencia de armas	5	1	61	24	9	2	14	13	58	5	4	—	7	35	33	16	2	23	16	—	21	—	—	22	—	9	15	4	7	—	18	26	4	10	6	—	—	19	9	—	48	4	19	6	8	24	4	14	—	8	633
48. Depósito de armas o municiones	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	14	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	—	—	1	—	—	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	34
49. Tenencia de explosivos	1	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	2	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	11
50. Apología	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
III. Falsedades.																																																			
1. Firma o estampilla Jefe Estado	—	—	—	—	—	—	—	58	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	59
2. Firma de los Ministros	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Sellos o marcas	3	3	6	—	—	—	1	18	4	—	—	—	9	2	—	—	—	2	—	—	7	—	—	2	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	1	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	17	1	2	—	1	83
4. Placa matrícula vehículo motor	8	3	10	9	3	—	10	11	29	1	1	—	5	16	74	7	—	26	10	—	11	[illegible]	—	13	—	3	3	1	—	—	35	22	9	5	5	9	6	191	10	4	42	2	—	—	10	36	3	17	—	8	668
5. Moneda	3	4	8	—	2	1	6	4	34	2	—	—	29	1	10	2	3	23	—	—	2	[illegible]	—	4	—	—	2	5	—	—	3	7	—	2	—	—	2	—	—	—	—	2	42	5	6	—	—	2	—	10	230
6. Documento de crédito	2	4	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	30	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	13	—	—	11	1	5	—	2	—	—	2	—	—	6	—	—	—	—	82
7. Efectos timbrados	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
8. Documentos públicos	21	11	220	33	72	7	67	10	177	18	37	—	52	36	—	35	10	51	100	18	27	10	13	65	—	3	5	16	28	—	3	41	19	33	10	9	11	77	91	30	71	4	52	8	23	121	42	106	3	27	2.016
9. Documentos privados	2	6	4	12	5	10	12	128	245	12	7	—	15	20	135	15	1	76	8	—	2	—	5	—	—	8	21	16	4	—	27	20	13	14	12	45	10	52	5	—	30	6	4	—	13	—	27	20	4	8	1.079
10. Documentos mercantiles	5	3	—	2	9	11	40	4	—	—	3	—	27	56	22	8	6	28	9	—	39	4	—	43	—	77	19	28	—	—	219	43	11	5	10	45	9	—	18	—	32	—	12	10	24	17	21	6	4	17	944
11. Despachos telegráficos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
12. Documentos de identidad	—	—	9	3	—	3	3	—	—	—	—	—	31	4	—	1	1	3	2	—	—	1	—	1	—	—	4	—	—	—	12	3	27	1	4	—	1	1	1	—	3	—	—	—	5	92	8	2	—	29	255
13. Certificados	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	73	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	—	—	—	7	—	—	—	—	—	3	2	—	—	102
14. Usurpación de funciones	3	—	8	14	7	1	13	9	24	3	1	—	—	3	13	1	—	9	5	—	56	—	3	2	—	2	8	7	—	—	—	5	3	—	3	3	—	30	12	—	—	2	8	—	—	11	6	5	—	10	290
15. Uso indebido de nombre o título	2	25	12	5	3	3	12	1	26	—	6	—	5	24	15	—	1	18	8	—	11	—	2	14	—	—	1	7	3	—	23	10	8	1	3	—	2	—	5	—	—	—	10	—	—	9	2	6	1	18	302
16. Ejercicio de profesión sin título	2	—	—	—	11	3	6	—	—	—	1	—	—	3	22	—	—	1	—	—	7	—	—	—	—	—	1	1	—	—	8	—	7	1	1	—	—	—	3	—	—	1	4	—	4	7	—	—	1	1	97
IV. Contra la Administración de Justicia.																																																			
1. Acusación o denuncia falsa	5	1	26	4	10	—	10	—	103	20	2	—	2	3	12	2	—	6	1	17	2	1	1	14	—	—	1	5	1	—	8	41	1	6	—	5	5	5	2	6	10	—	16	3	—	10	6	5	—	15	393
2. Coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos	—	3	—	—	1	—	1	—	6	—	—	—	3	16	—	—	1	—	2	—	—	2	—	5	—	—	—	—	—	—	7	—	1	1	—	—	1	—	1	16	—	—	5	—	—	8	30	—	—	—	110
3. Falso testimonio	6	—	23	2	23	2	13	3	7	5	3	—	2	2	7	10	1	5	13	—	9	—	1	3	—	1	2	8	—	—	11	—	3	8	3	5	4	—	2	—	—	—	4	3	—	15	2	1	—	6	218
4. Quebrantamiento de condena	54	16	125	46	68	9	51	61	571	40	16	—	35	65	90	29	4	70	83	5	154	[illegible]	14	90	—	53	76	80	36	—	196	91	32	23	36	84	29	91	97	13	497	24	37	21	30	78	47	—	23	52	3.519
4 bis. Quebrantamiento condena privación permiso conducción	—	—	—	—	10	3	2	—	—	—	—	—	3	2	—	1	—	6	—	—	8	—	—	2	—	—	3	—	—	—	—	—	10	—	4	—	—	—	1	—	2	—	—	—	—	47	19	145	—	—	268
5. Favorecimiento evasión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	3	1	—	—	—	—	3	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	14
6. Realización arbitraria del propio derecho	—	—	4	—	2	—	5	4	44	—	—	—	5	5	10	—	—	1	—	—	—	—	—	4	—	—	11	2	—	—	3	5	—	5	22	—	—	—	2	—	—	—	4	1	—	—	—	—	—	—	139
7. Simulación de delitos	—	—	3	2	—	—	2	10	2	—	—	—	7	7	3	—	—	2	—	—	19	2	—	1	—	—	3	—	—	—	2	1	1	1	1	3	1	13	—	5	40	—	1	4	—	—	8	1	—	4	149
8. Omisión del deber de impedir determinados delitos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8
V. Infracción de las Leyes sobre inhumaciones y de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general.																																																			
1. Inhumaciones ilegales	—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	3	—	—	2	—	—	—	1	1	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	1	1	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	16

(Continúa)

Diligencias previas

(Continuación)

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
2. Violación de sepulturas	—	2	1	2	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	2	17
3. Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o tóxicas	199	55	897	498	180	449	203	442	2.223	232	31	—	513	741	428	579	139	242	269	34	1.789	69	27	612	—	496	187	353	124	—	—	839	547	234	211	369	81	504	758	263	3.208	108	190	53	106	262	571	588	61	123	21.376
4. Conducción temeraria	2	—	50	6	9	—	5	11	218	24	7	—	23	35	19	92	—	94	62	—	—	—	—	2	—	—	—	2	—	—	24	—	82	—	15	13	1	1.823	24	3	397	—	2	—	40	56	—	2	—	3	3.115
5. Riesgos para la circulación	2	—	—	117	3	—	1	20	709	12	11	—	—	15	30	—	—	53	—	—	—	—	—	—	—	17	—	—	2.176	—	321	—	328	2	—	302	1	673	—	1	1.586	—	10	—	—	2.567	1.486	—	—	1	10.466
6. Conducción desprecio vida de los demás	—	—	—	1	—	—	—	—	165	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	41	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	209
7. Salud pública sustancias nocivas	6	—	9	250	—	1	—	1	5.786	210	18	—	—	—	—	43	—	—	—	20	4	14	1	—	—	—	—	—	5	—	—	—	5	—	7	—	—	919	—	17	5.367	28	—	—	—	10	1	—	—	—	13.113
8. Salud pública medicamentos o medios anticonceptivos	—	—	—	2	—	—	—	—	6	—	—	—	—	—	—	8	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	22	—	1	—	—	1	—	—	—	53
9. Tráfico de drogas grave daño salud	254	2	79	235	856	28	184	840	3.134	—	149	—	85	176	27	44	6	152	1.088	—	—	93	—	50	—	—	63	66	240	—	—	—	56	30	169	59	1.239	39	275	529	6	2.438	19	40	18	30	759	96	—	—	—	13.935
10. Tráfico drogas sin grave daño salud	1	10	720	4	250	34	543	23	2.087	—	104	—	66	262	705	15	5	142	—	18	137	12	26	413	—	293	64	33	11	—	—	1.825	154	8	98	1.615	175	—	118	9	880	6	219	5	153	318	190	781	21	206	12.821
11. Tráfico de drogas cualificado	—	—	—	—	—	—	4	—	9	—	143	7	—	—	6	—	192	—	56	—	—	—	—	7	—	—	—	7	—	—	—	—	15	—	—	—	—	10	8	—	—	—	—	—	25	—	14	—	—	—	503
12. Exhumación ilegal	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	7
13. Salud pública alimentos o bebidas	—	—	—	4	—	—	4	—	12	—	—	—	13	2	—	3	3	11	—	3	—	—	40	1	—	5	21	—	—	—	1	—	7	—	6	—	3	—	6	—	—	21	—	8	—	156	2	—	—	—	345
14. Medio ambiente o ecológico	13	—	9	—	14	7	4	6	21	—	6	—	9	4	5	15	4	15	8	—	1	12	3	7	—	9	3	1	4	—	—	4	2	11	1	27	8	1	7	8	7	4	9	1	1	12	4	34	—	22	342
15. Propagación enfermedad	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	11	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	14
16. Seguridad en el trabajo	—	—	2	—	5	2	—	—	17	—	18	—	2	3	—	1	—	14	—	1	5	12	584	—	—	4	17	5	—	—	—	1	—	—	—	5	—	—	2	—	—	5	3	—	9	6	6	239	—	—	965
17. Contravención normas seguridad sustancias peligrosas o construcción	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
VI. Hacienda Pública.																																																			
1. Defraudación Hacienda Pública	1	—	9	4	3	2	1	20	8	—	—	—	1	2	—	2	1	2	2	1	—	—	—	—	—	—	4	4	1	—	—	1	—	—	—	7	3	5	2	3	—	—	1	—	—	—	—	1	1	92
2. Subvenciones o desgravaciones	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	3
3. Incumplimiento llevanza contabilidad de libros o registros fiscales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
VII. Delitos cometidos por funcionarios públicos.																																																		
1. Prevaricación	4	3	13	7	7	9	13	9	32	3	7	—	—	5	7	24	3	22	27	4	—	7	6	11	—	12	3	6	12	—	27	9	4	24	5	30	2	7	12	14	8	9	—	—	7	14	4	12	—	12	456
2. Infidelidad en la custodia de presos	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4
3. Infidelidad en la custodia de documentos	—	—	4	2	2	—	3	—	27	—	—	—	—	—	—	2	—	4	—	—	—	—	1	1	—	2	—	3	—	—	7	3	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	65
4. Violación de secretos	—	—	1	—	1	—	1	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	1	—	3	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	16	—	—	3	32
5. Desobediencia funcionario público	1	—	8	2	7	—	1	—	65	—	—	—	—	—	5	6	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	5	—	—	2	93	1	—	1	—	1	—	—	26	—	—	—	—	229
6. Denegación de auxilio	4	—	3	4	13	8	6	—	4	—	—	—	—	—	—	2	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	2	—	—	4	—	1	1	—	—	5	1	—	3	1	57	1	—	—	7	5	—	2	91
7. Anticipación de funciones públicas	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
8. Prolongación de funciones públicas	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
9. Abandono de funciones públicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
10. Usurpación de atribuciones	—	—	12	2	1	—	—	5	3	3	—	—	—	3	—	4	6	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	5	—	—	1	10	4	1	—	—	—	4	2	—	—	4	1	1	—	—	77
11. Nombramientos ilegales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12. Limitaciones a la libertad sexual	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
13. Cohecho	—	—	1	2	—	—	1	2	8	—	—	—	—	1	—	2	—	3	—	—	1	—	—	1	—	1	—	1	—	—	15	1	1	—	1	2	—	—	5	—	—	—	—	21	—	1	—	2	71
14. Malversación de caudales públicos	2	6	10	1	4	5	19	13	38	3	7	—	15	21	13	9	5	6	22	1	7	3	—	8	—	7	5	2	3	—	12	1	5	2	5	8	2	—	7	—	120	1	12	3	—	17	27	6	2	6	475
15. Fraude funcionario público	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
16. Exacción ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
17. Negociaciones prohibidas al funcionario	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
VIII. Contra las personas.																																																		
1. Parricidio	1	1	—	2	—	—	—	—	31	—	—	—	2	1	5	2	—	1	6	—	1	—	—	4	—	3	1	1	—	—	4	—	—	2	2	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	1	3	—	1	—	79
2. Asesinato	—	—	—	5	—	—	1	—	15	—	—	—	1	—	7	—	—	7	1	—	2	—	—	1	—	1	1	1	—	—	1	—	—	1	1	2	—	1	3	—	—	—	—	—	—	—	2	4	2	—	1	54
3. Homicidio	2	2	11	16	8	3	—	5	103	1	—	—	13	15	23	4	—	7	—	—	1	—	—	11	—	1	1	30	2	—	5	—	7	1	—	19	4	4	8	—	—	9	—	288	—	—	178	5	7	—	2	799
4. Auxilio o inducción al suicidio	—	—	26	10	4	—	163	16	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	—	3	65	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	26	10	—	—	80	28	—	—	37	—	—	2	—	512
5. Infanticidio	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
6. Aborto	1	1	—	—	5	—	2	2	7	—	—	—	1	—	4	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	4	4	—	—	—	2	—	11	2	2	—	—	2	—	—	1	1	—	—	—	62
7. Mutilación o inutilización org. o miembro princ., grave enf.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Mutilación o inutilización órgano o miembro no principal	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
9. Lesiones	398	816	12.844	4.048	4.795	601	4.557	6.750	25.537	2.583	2.209	—	10.375	2.400	14.531	2.648	434	3.225	6.574	1.323	1.491	1.164	803	5.584	—	2.842	1.171	1.000	2.415	—	—	5.731	1.479	1.544	1.182	7.884	1.053	9.318	1.111	302	19.672	414	7.162	974	1.710	39.718	5.570	2.346	27	5.405	245.420
10. Lesiones calificadas	—	—	—	—	—	—	—	721	861	—	—	—	—	78	218	375	4	125	4	—	—	—	1	—	—	1	—	384	—	—	—	18	17	6	12	—	2	—	84	—	14.751	115	238	58	—	—	29	—	6	—	18.105
11. Lesiones exención servicio público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	47	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	47
12. Participación en riña	2	—	27	85	—	—	15	5	—	—	—	—	—	10	35	3	—	18	—	160	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	585	49	7	—	—	1	—	791	—	—	33	150	—	—	7	—	—	2	—	1.985
13. Violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relac.	13	—	92	144	194	—	67	30	78	5	100	—	529	86	14	12	15	16	75	—	7	—	24	61	—	—	24	3	—	—	237	7	—	—	2	325	25	50	159	—	—	578	—	112	13	25	113	63	20	—	—	3.318
14. Lesiones con infracción leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo	1	—	2	10	3	—	1.466	—	511	—	—	—	7	—	29	11	485	2	855	—	5	—	—	—	—	66	—	14	852	—	—	1	1	—	—	—	—	187	—	—	—	—	589	129	—	—	12	24	—	—	5.082
IX. Contra la libertad sexual.																																																		
1. Violación	9	12	43	6	29	4	10	37	252	2	7	—	23	18	27	15	2	28	28	6	5	12	4	11	—	8	11	4	10	—	26	29	20	6	4	38	12	41	24	19	46	1	28	1	12	88	16	26	—	20	1.084
2. Agresión sexual	40	5	117	17	48	8	45	61	402	7	17	—	51	38	42	40	9	51	76	5	26	35	8	24	—	30	26	37	3	—	66	59	32	17	4	56	52	26	65	—	184	6	41	8	10	60	62	83	2	58	2.350
3. Exhibicionismo	11	2	40	6	14	3	21	9	91	—	4	—	27	26	25	9	1	16	13	2	13	6	5	16	—	9	—	5	1	—	21	33	2	4	3	16	11	6	16	—	18	—	22	1	2	—	9	29	1	12	593
4. Pornografía	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
5. Estupro	—	—	3	2	1	—	—	1	11	—	1	—	—	3	1	1	1	4	2	—	3	1	1	—	—	1	—	1	—	—	2	5	—	1	5	2	—	4	—	—	—	—	10	—	—	—	3	—	—	—	69
6. Rapto	—	3	4	4	3	—	1	5	18	1	—	—	7	14	—	2	—	3	5	—	—	—	—	3	—	1	—	1	—	—	2	3	—	2	4	2	1	11	—	—	—	4	—	—	9	1	3	—	4	121
7. Prostitución	2	—	6	9	10	2	4	4	17	—	3	—	11	43	9	7	1	17	7	—	24	1	—	5	—	—	—	9	2	3	—	5	10	3	4	15	2	4	16	6	2	1	—	4	—	6	19	2	10	2	6	314
8. Corrupción de menores	—	—	2	1	2	—	1	2	14	—	—	—	5	16	4	—	—	5	4	—	—	—	—	1	—	—	—	7	—	—	—	5	11	—	1	2	2	—	1	—	—	—	1	1	3	7	—	4	—	—	103
X. Contra el honor.																																																		
1. Calumnia	7	2	46	15	10	6	10	5	147	48	3	—	14	385	7	11	3	31	9	—	75	65	5	8	—	11	6	1	6	—	27	—	—	10	—	215	7	344	7	4	293	3	23	2	16	207	—	39	1	3	2.072
2. Injuria	10	69	223	69	103	56	128	116	162	37	2	—	37	422	18	70	23	99	103	10	66	65	3	8	—	22	—	52	8	—	83	—	116	20	—	21	20	185	65	3	262	35	74	40	12	308	59	54	1	91	3.621
3. Contra el honor en medios de comunicación	—	—	8	15	—	—	—	—	—	3	5	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	27	—	—	77	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	2	1	—	145
XI. Contra el estado civil de las personas.																																																		
1. Suposición de parto	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	26	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	27
2. Usurpación de estado civil	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7
3. Celebración de matrimonio ilegal	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	2	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9
XII. Contra la libertad y seguridad.																																																		
1. Detención ilegal por particulares	—	—	1	31	6	—	10	2	48	—	—	—	2	—	3	1	2	6	4	—	1	2	5	4	—	2	11	3	—	—	64	9	1	2	—	9	3	1	—	1	21	—	29	1	—	4	2	14	—	4	306
2. Sustracción de menores	2	7	10	25	6	—	22	7	19	—	3	—	3	—	47	1	—	10	—	—	1	2	1	5	—	—	—	4	—	—	16	10	—	1	—	12	2	1	—	—	—	—	—	9	2	—	—	3	255
3. Abandono de familia	41	74	410	129	309	42	137	326	1.553	28	85	—	11	26	93	190	13	203	249	30	54	33	32	145	—	168	714	103	77	—	326	461	53	75	70	317	119	331	90	34	681	31	203	27	7	711	149	216	—	191	9.348
4. No cumplim. prestac. económicas establecidas judicialmente	27	10	98	128	34	3	29	8	203	—	40	—	24	90	3	37	—	62	43	—	23	5	18	22	—	—	51	34	—	—	66	157	28	12	59	70	24	1	181	—	—	10	93	14	40	69	9	127	26	11	1.992
5. Abandono de niños	—	1	14	3	9	—	10	—	23	—	29	—	—	—	9	5	—	2	3	—	—	—	1	3	—	—	2	—	—	—	9	3	2	1	—	28	3	—	4	—	—	9	—	—	23	—	7	—	1	203
6. Utilización o préstamo menores para mendicidad	—	—	9	—	7	—	2	—	—	—	—	—	—	—	5	1	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	24	6	4	—	—	—	—	2	—	2	—	—	—	—	—	2	—	—	—	77
7. Omisión del deber de socorro	1	—	14	14	7	1	16	11	55	—	9	—	5	29	7	7	2	30	9	1	27	9	12	—	—	5	6	5	1	—	41	20	2	2	5	19	1	34	9	—	76	2	18	—	12	6	—	21	—	9	551
8. Allanamiento de morada	11	1	63	34	33	10	2.525	78	253	—	25	—	29	18	19	57	3	186	35	—	19	8	3	34	—	13	13	28	16	—	79	69	56	12	4	68	12	95	26	1	96	2	51	9	—	47	11	89	—	29	4.519
9. Amenazas	158	220	1.028	571	945	73	989	717	3.360	765	429	—	937	523	828	617	121	618	512	130	653	194	799	730	—	392	146	211	347	—	1.654	1.011	466	425	306	1.091	324	960	747	68	2.557	138	589	63	305	2.014	451	899	4	683	32.160
10. Coacciones	90	89	385	358	748	34	611	453	1.030	123	174	—	1.022	357	263	168	38	281	362	70	40	40	43	235	—	372	64	92	79	—	1.199	170	84	129	125	390	129	1.091	400	23	1.358	32	333	20	87	412	260	455	3	419	15.166
11. Descubrimiento de secretos	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	13	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2	17	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	40
12. Revelación de secretos	—	—	—	1	4	—	1	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	20
13. Libertad o seguridad en el trabajo	3	—	1	—	4	1	7	6	25	—	—	—	7	5	7	—	1	2	—	—	9	1	4	2	—	—	324	1	5	—	2	1	265	13	1	—	—	—	1	2	—	—	1	—	16	—	13	—	2	—	735
14. Huelga o cierre empresarial	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	9

(Continúa)

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B2

Diligencias previas

(Continuación)

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
XIII. Contra la propiedad.																						
1. Robo homicidio doloso	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—	12	—	—
2. Robo con violación	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	3	—	4	12	—	—	8	—	—	—
3. Robo con lesiones art. 418	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Robo con lesiones arts. 419 ó 421.2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	2	—
5. Robo con homicidio culposo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—
6. Robo con torturas	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7. Robo con rehenes	—	1	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	5	8	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Robo con lesiones art. 420	—	—	—	224	—	—	—	—	—	—	—	—	—	20	31	—	—	—	—	—	—	—
9. Robo con violencia o intimidación en oficinas bancarias u otras recaudatorias o que custodien caudales	—	—	—	—	—	—	12	—	—	—	—	—	—	—	7	—	19	3	—	—	—	—
10. Robo con violencia o intimidación	154	16	1.303	1.866	263	62	456	856	7.705	1.893	43	—	1.509	143	2.616	480	31	1.826	1.860	2	2.621	10
11. Extorsión art. 503	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12. Robo con fuerza cosa casa habitada	69	65	398	479	65	—	333	629	4.253	43	18	—	—	225	831	—	27	393	840	—	59	—
13. Robo con fuerza cosa entidad bancaria	23	2	1	—	—	—	2	—	—	4	—	—	—	15	11	—	—	1	20	—	12	—
14. Robo fuerza cosas joyería	—	—	—	—	8	—	—	—	1.051	—	—	—	—	5	13	—	—	—	7	—	6	—
15. Robo fuerza cosas farmacia	—	—	—	—	10	—	3	—	—	—	—	—	—	18	504	—	—	—	24	—	7	—
16. Robo fuerza cosas otros establecimientos	403	125	99	519	452	—	890	112	—	238	—	—	—	2.335	8.907	—	—	150	522	—	12	—
17. Robo fuerza cosas	1.466	2.624	36.372	8.055	10.959	866	4.313	20.342	33.106	1.612	1.038	—	8.614	3.106	1.880	6.535	805	16.529	13.491	1.143	8.876	1.0
18. Tenencia útiles para robo	1	—	61	—	2	—	1	1	44	567	—	—	—	8	329	—	—	11	32	—	—	—
19. Hurto	3.134	2.857	21.603	4.490	5.814	4.97	6.203	13.062	60.562	3.125	1.998	—	1.265	3.310	8.896	3.316	633	10.715	6.706	1.029	2.893	1.55
20. Utilización ilegítima vehículos motor	222	233	607	434	972	125	449	1.425	6.682	1.483	45	—	1.178	1.002	1.690	883	132	610	1.741	61	1.541	128
21. Usurpación	—	24	5	24	4	13	55	7	12	—	16	—	—	33	10	45	13	6	41	5	1	34
22. Alzamiento de bienes	13	—	48	26	14	13	33	31	216	8	13	—	21	28	20	10	4	18	56	1	8	16
23. Quiebra fraudulenta	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—
24. Quiebra culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	24	—	—	—	—
25. Insolvencia fraudulenta	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—
26. Insolvencia culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
27. Estafa	177	145	767	284	347	56	425	561	2.862	490	116	—	298	225	432	132	43	524	352	49	607	33
28. Infracciones derecho autor	—	—	6	4	10	—	1	—	4	—	2	—	—	14	25	—	—	6	14	—	9	1
29. Infracciones propiedad industrial	4	—	16	—	2	—	4	2	50	—	1	—	5	—	20	—	—	1	2	—	—	—
30. Apropiación indebida	89	30	453	160	297	44	239	495	1.865	154	69	—	1.062	167	156	141	21	219	166	24	524	16
31. Defraudaciones fluido eléctrico y análogas	—	—	1	2	7	—	3	6	46	—	3	—	2	—	—	—	2	11	13	3	—	—
32. Maquinaciones para alterar el precio de las cosas	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	3	—	—	—	1	—	—	—
33. Usura	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—
34. Casas de préstamos sobre prendas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
35. Receptación	3	—	82	43	27	—	57	61	723	19	4	—	7	46	65	16	—	28	36	—	25	—
36. Receptación en establecimientos abiertos al público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
37. Receptación efectos o ganancias tráfico de drogas	—	—	—	—	—	—	—	—	7	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	32	—	—
38. Incendio	23	65	276	173	133	38	151	137	304	—	152	—	56	75	308	132	13	90	316	12	4	16
39. Incendio forestal	2	8	33	6	53	81	35	3	209	132	17	—	105	55	25	49	17	8	40	—	—	178
40. Estragos	7	—	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	9
41. Incendios o estragos en bienes propios	13	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	3	—	—	—
42. Daños	603	699	3.526	1.249	2.871	398	1.790	2.232	12.952	1.927	1.113	—	5.061	545	148	1.682	302	4.201	5.602	640	560	1.32
43. Cheque en descubierto	62	175	658	174	122	42	156	416	2.446	96	50	—	191	486	200	85	42	229	240	16	283	15
XIV. Imprudencias.																						
1. Imprudencia temeraria	23	29	3.058	297	19	—	93	177	979	—	—	—	2	7	—	54	5	269	—	65	186	—
2. Imprudencia temeraria tráfico	558	465	1	440	1.899	317	5.914	4.313	1.530	2.137	1.960	—	192	2.211	135	1.587	33	120	—	194	—	270
3. Imprudencia profesional	5	—	78	1	16	1	10	—	94	—	28	—	1	—	—	267	—	3	—	1	4	4
XV. Leyes especiales.																						
1. Caza	2	93	1	31	7	14	57	7	—	15	44	—	15	361	83	23	15	6	28	19	—	—
2. Pesca	2	2	2	1	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	3	6	13	—	—	—	—	—
3. Contrabando	—	2	4	6	9	—	4	3	28	1	2	—	—	—	—	8	—	23	7	2	48	—
4. Control de cambios	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	26	—	—	—	—	—	—	4	—
5. Electoral	—	1	1	—	3	—	—	—	148	—	—	—	—	—	1	—	—	6	3	—	—	—
6. Ley 8/64	82	5	—	—	—	2	10	—	—	—	50	—	13	10	—	—	3	—	—	—	6	—
7. Otras	—	—	47	6	3.452	—	2.085	29	27	—	52	—	—	—	5	462	—	—	47	—	311	—
TOTAL																						

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
XIII. Contra la propiedad.																													
1. Robo homicidio doloso	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	29	—	1	—	18	66
2. Robo con violación	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	117	—	1	—	1	145
3. Robo con lesiones art. 418	—	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1.089	—	—	—	—	881	—	—	—	—	1.978
4. Robo con lesiones arts. 419 ó 421.2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	2	—	117	—	—	—	—	998	—	1	—	1	1.116
5. Robo con homicidio culposo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8
6. Robo con torturas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
7. Robo con rehenes	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	10	—	—	—	2	—	6	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	37
8. Robo con lesiones art. 420	—	—	—	34	9	—	—	—	—	34	4	—	1	208	1	—	10	—	1.529	—	4	—	—	717	127	—	—	—	2.952
9. Robo con violencia o intimidación en oficinas bancarias u otras recaudatorias o que custodien caudales	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	42	—	6	—	—	—	—	—	—	46	2	—	—	—	—	62	2	—	206
10. Robo con violencia o intimidación	18	160	—	455	310	192	67	—	—	2.447	212	82	69	1.200	309	6.720	2.246	18	1.347	12	915	12	203	17.414	359	1.133	17	679	62.456
11. Extorsión art. 503	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	34	—	—	—	—	42
12. Robo con fuerza cosa casa habitada	—	155	—	24	9	427	—	—	—	1.335	20	6	160	504	165	—	594	115	1.700	—	1.611	42	152	—	131	84	11	11	15.983
13. Robo con fuerza cosa entidad bancaria	—	12	—	3	11	25	—	—	—	1	5	6	2	42	12	—	25	3	—	—	3	—	14	—	18	3	—	2	278
14. Robo fuerza cosas joyería	—	4	—	—	—	10	—	—	—	—	2	—	1	—	7	—	8	—	—	—	1	—	9	—	14	1	—	—	1.140
15. Robo fuerza cosas farmacia	—	1	—	—	1	1	—	—	—	1	6	2	—	59	6	—	32	—	—	—	17	—	7	—	5	4	—	—	707
16. Robo fuerza cosas otros establecimientos	5	—	—	35	648	964	—	—	—	—	97	27	36	607	771	—	815	523	240	15	894	254	2.463	—	1.530	1.238	47	10	25.780
17. Robo fuerza cosas	1.365	5.636	—	4.025	4.471	1.377	249	—	—	14.143	5.686	2.387	1.225	3.409	3.029	8.933	3.529	486	28.691	266	10.624	96	1.976	49.683	4.268	15.754	29	8.972	375.913
18. Tenencia útiles para robo	—	—	—	—	2	—	—	—	26	7	—	3	—	—	9	1	38	—	178	—	1	1	—	34	—	1	—	12	1.370
19. Hurto	943	3.198	—	3.270	1.560	1.036	1.727	—	15.049	9.193	5.887	830	1.691	8.968	3.925	8.886	5.918	664	19.455	661	7.305	361	2.146	14.222	7.126	5.840	19	10.821	309.762
20. Utilización ilegítima vehículos motor	49	597	—	505	471	304	186	—	3.559	719	388	229	466	1.714	373	3.007	381	182	2.118	87	1.706	138	521	2.676	675	554	15	976	45.109
21. Usurpación	7	32	—	1	4	4	14	—	57	8	—	14	13	24	7	37	20	13	—	5	1	6	—	—	40	—	—	—	645
22. Alzamiento de bienes	2	13	—	12	28	12	12	—	26	43	6	14	7	29	3	8	15	12	46	—	48	—	18	—	10	13	5	25	1.000
23. Quiebra fraudulenta	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	3	—	—	1	—	—	12
24. Quiebra culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	28
25. Insolvencia fraudulenta	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
26. Insolvencia culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
27. Estafa	69	251	—	240	163	92	99	—	920	461	222	89	109	290	129	712	336	61	1.916	50	489	31	204	1.111	92	451	19	380	18.206
28. Infracciones derecho autor	1	18	—	6	4	—	—	—	16	7	1	—	1	—	3	—	5	—	—	—	5	—	42	—	—	2	—	1	210
29. Infracciones propiedad industrial	—	1	—	3	7	—	—	—	3	9	3	—	—	—	3	—	1	—	—	—	2	7	7	—	1	1	—	1	158
30. Apropiación indebida	38	155	—	159	109	82	95	—	282	303	101	98	50	485	93	909	200	22	795	54	238	22	102	847	216	320	14	270	12.669
31. Defraudaciones fluido eléctrico y análogas	1	16	—	3	5	—	—	—	2	316	—	2	—	—	3	—	—	—	—	4	28	1	—	78	253	—	—	2	813
32. Maquinaciones para alterar el precio de las cosas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	11
33. Usura	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	7
34. Casas de préstamos sobre prendas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	320	320
35. Receptación	—	21	—	15	31	18	3	—	131	54	12	7	16	60	16	74	20	1	616	2	24	—	27	144	115	18	—	32	2.705
36. Receptación en establecimientos abiertos al público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	3
37. Receptación efectos o ganancias tráfico de drogas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	42
38. Incendio	79	194	—	180	77	62	224	—	143	512	93	23	76	176	34	188	289	—	161	38	173	39	137	610	189	89	—	137	6.477
39. Incendio forestal	9	68	—	6	4	8	64	—	—	26	10	199	35	143	61	34	208	10	8	5	15	21	15	33	3	1	1	1	2.124
40. Estragos	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	2	—	—	—	12	—	—	—	14	—	3	—	—	—	—	1	—	—	55
41. Incendios o estragos en bienes propios	3	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	37	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	66
42. Daños	489	1.699	—	1.610	656	495	339	—	429	2.177	1.350	734	546	2.456	811	3.380	1.926	350	6.597	336	3.405	291	1.209	8.007	2.211	3.303	18	2.023	99.071
43. Cheque en descubierto	57	322	—	168	191	213	97	—	1.497	276	192	46	70	157	78	382	158	46	838	13	3404	28	160	1.779	138	223	26	451	14.254
XIV. Imprudencias.																													
1. Imprudencia temeraria	—	461	—	—	16	15	2	—	24	16	30	4	16	305	9	277	440	—	—	—	1.321	3	—	1.212	14	24	16	—	9.478
2. Imprudencia temeraria tráfico	1.534	2.731	—	1.591	2.076	322	—	—	499	1.229	426	4	1.353	6.904	1.969	715	2.933	522	1.238	729	3.501	850	2.729	—	102	1.191	—	5.913	67.837
3. Imprudencia profesional	—	1	—	—	—	1	—	—	14	8	16	3	300	1	15	3	3	21	—	35	25	—	—	—	2	128	—	28	1.118
XV. Leyes especiales.																													
1. Caza	29	180	—	50	10	4	22	—	47	39	10	24	21	15	15	25	5	1	859	2	25	16	152	17	32	3	3	39	2.466
2. Pesca	—	1	—	1	1	—	—	—	—	3	—	2	9	1	—	12	1	—	—	—	—	—	—	11	2	—	—	2	75
3. Contrabando	1	3	—	1	50	—	1	—	151	11	12	4	1	30	7	—	7	—	12	0	5	—	2	19	4	12	—	—	480
4. Control de cambios	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	28
5. Electoral	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	1	—	22	—	2	—	—	—	—	1	—	—	192
6. Ley 8/64	98	—	—	—	—	—	39	—	3	864	11	—	1	—	21	—	2	11	—	2	48	4	—	—	35	—	1	299	1.620
7. Otras	517	3	—	330	578	—	—	—	—	1	50	—	8	—	—	—	9	—	1.545	39	—	—	1.538	—	56	2	3	13	11.215
TOTAL																													

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C1

Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1992

	Recursos de casación por infracción Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	Recursos de revisión contra sentencias dictadas en materia de Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	Demandas de responsabilidad civil aforados	Demandas de responsabilidad civil Magistrados	Cuestiones de competencia	Dictámenes actuaciones Ministerio Fiscal
Albacete	—	—	—	1	—	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Baleares	1	—	—	—	—	1
Barcelona	22	4	—	—	7	40
Bilbao	4	1	—	—	—	4
Burgos	—	—	—	1	—	—
Cáceres	—	—	—	—	—	—
Cantabria	—	—	—	—	—	—
Granada	—	—	—	—	1	1
La Coruña	5	—	—	—	2	7
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	—	—	—	—	—
Madrid	—	10	—	3	10	12
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	21	—	—	—	—	16
Valencia	10	14	—	—	—	—
Zaragoza	7	—	—	—	—	7
TOTAL	70	29	—	5	20	88

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C2

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992

	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA Apelaciones de asuntos procedentes de		Jurisdicción voluntaria	TOTAL asuntos tramitados en la Audiencia	Asuntos en los que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Paz			
Alava	2	593	—	106	701	16
Albacete	—	612	—	38	650	45
Alicante	—	2.798	—	—	2.798	45
Almería	—	663	—	49	712	47
Asturias	11	3.259	—	96	3.366	234
Avila	—	311	—	9	320	13
Badajoz	3	896	—	44	943	48
Baleares	9	1959	—	95	2.063	687
Barcelona	—	840	—	—	840	1.063
Bilbao	—	2.036	—	35	2.071	256
Burgos	9	1.336	—	38	1.383	129
Cáceres	1	627	—	83	711	385
Cádiz	—	1.312	—	43	1.355	120
Cantabria	5	1.430	—	32	1.467	54
Castellón	—	1.135	—	121	1.256	116
Ciudad Real	2	820	—	3	825	22
Córdoba	2	670	—	451	1.123	114
Cuenca	—	259	—	9	268	9
Gerona	3	918	—	80	1.001	116
Granada	—	1.967	—	247	2.214	79
Guadalajara	3	194	—	13	210	13
Huelva	—	644	—	10	654	20
Huesca	—	676	—	13	689	44
Jaén	4	768	—	3	775	775
La Coruña	2	2.481	—	177	2.660	399
La Rioja	10	601	—	98	709	90
Las Palmas	—	2.296	—	37	2.333	394
León	2	1.350	—	34	1.386	73
Lérida	—	610	—	16	626	48
Lugo	—	555	—	—	555	110
Madrid	—	1.159	—	42	1.201	1.197
Málaga	5	2.548	—	50	2.603	258
Murcia	—	1.200	—	533	1.733	15
Navarra	1	1.394	—	18	1.413	59
Orense	—	684	—	6	690	49
Palencia	—	625	—	7	632	65
Pontevedra	—	1.991	—	39	2.030	125
Salamanca	12	917	—	83	1.012	68
San Sebastián	—	1.291	—	—	1.291	68
Segovia	—	346	—	2	348	25
Sevilla	18	2.967	—	33	3.018	625
Soria	—	151	—	10	161	11
Sta. Cruz de Tenerife	1	2.198	—	4	2.203	190
Tarragona	—	588	—	57	645	62
Teruel	—	179	—	—	179	23
Toledo	4	582	—	109	695	90
Valencia	304	1.481	—	612	2.397	777
Valladolid	4	1.502	—	4	1.510	873
Zamora	—	337	—	31	368	29
Zaragoza	—	2.363	—	82	2.445	111
TOTAL	417	59.119	—	3.702	63.238	10.284

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias

	Cuestiones de competencia	Declarativos ordinarios	Demandas de protección intimidad e imagen	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pagos	Quiebras	Divorcios
Alava	5	2.061	3	720	226	6	2	146
Albacete	16	1.752	2	1.370	387	3	5	135
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	15	3.233	4	2.590	385	10	5	256
Asturias	32	3.820	18	6.511	301	7	3	968
Avila	5	617	3	645	163	—	—	37
Badajoz	11	2.968	1	2.321	554	4	—	210
Baleares	30	6.139	7	6.749	3.270	76	54	799
Barcelona	10	1.194	5	182	88	128	57	2.514
Bilbao	9	6.018	10	2.734	1.170	28	19	1.045
Burgos	—	3.233	—	8	—	6	5	109
Cáceres	7	1.918	1	951	405	1	—	112
Cádiz	11	4.976	7	4.367	1.053	8	3	735
Cantabria	12	4.721	9	1.621	902	9	1	304
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	8	2.461	3	1.496	308	11	6	137
Córdoba	21	2.531	1	2.435	685	7	3	298
Cuenca	1	823	—	584	127	2	4	41
Gerona	2	3.070	2	2.917	411	55	10	463
Granada	39	6.902	1	3.042	1.377	142	42	456
Guadalajara	2	786	—	345	134	7	1	53
Huelva	3	1900	2	2.494	338	12	4	213
Huesca	—	1.195	1	582	211	7	2	78
Jaén	24	3.605	1	2.029	377	7	4	174
La Coruña	18	6.913	9	2.804	1.106	20	5	611
La Rioja	—	—	—	—	—	—	—	141
Las Palmas	22	6.752	7	4.777	1.796	44	7	1.104
León	15	4.406	—	2.095	805	7	2	263
Lérida	6	1.964	—	1.613	644	6	2	310
Lugo	12	1.650	—	1.035	415	—	—	113
Madrid	56	9.512	165	19.166	8.786	77	50	3.748
Málaga	34	8.367	11	6.250	1.909	22	8	523
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	581
Navarra	6	3.191	—	1.957	302	14	4	248
Orense	4	1.798	3	1.089	326	5	1	191
Palencia	3	1.625	1	596	209	2	1	59
Pontevedra	4	3764	—	1.470	577	14	5	324
Salamanca	8	2.636	5	995	484	5	1	108
San Sebastián	—	—	—	—	—	—	—	—
Segovia	1	1.033	1	315	137	2	2	42
Sevilla	43	8.634	5	5.361	2.011	23	6	867
Soria	—	438	1	215	78	1	1	20
Sta Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	14	3.345	1	3.570	978	48	15	419
Teruel	—	455	—	263	84	4	1	26
Toledo	7	973	—	461	226	3	—	42
Valencia	18	—	—	—	—	—	—	1.956
Valladolid	11	3.685	1	1.684	1.117	6	3	231
Zamora	6	1.312	—	638	172	5	1	60
Zaragoza	23	8.553	4	4.715	1.917	45	11	668
TOTAL	574	146.929	295	107.762	36.951	889	356	21.978

	Separaciones	Nulidades	Otros asuntos contenciosos	Asuntos de jurisdic. volunt.	Adopciones	Tutelas	Internamientos	Núm. asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal	Núm. total asuntos civiles incoados en los Juzgados	Núm. sentencias dictadas
Alava	288	—	617	863	21	16	218	890	5.192	3.407
Albacete	232	2	1.090	1.024	15	58	92	1.424	6.183	3.334
Alicante	—	—	—	2.359	—	—	—	5.250	28.286	18.996
Almería	412	2	1.728	1.255	23	22	317	1.322	9.895	6.125
Asturias	1.334	2	6.114	3.658	64	37	181	6.942	23.568	14.138
Avila	57	—	256	311	6	9	21	464	2.130	1.715
Badajoz	371	3	1.829	1.468	29	32	104	1.568	9.905	5.827
Baleares	1.267	5	3.482	1.445	41	28	603	1.355	23.955	14.987
Barcelona	3.715	1	566	1.474	296	117	3.803	4.117	13.036	4.009
Bilbao	775	—	656	1.050	73	14	664	5.737	13,981	7.518
Burgos	178	—	5.445	1.194	45	74	136	4.216	7.108	3.993
Cáceres	253	1	663	766	8	37	199	895	5.322	3.649
Cádiz	1.178	1	4.914	3.407	36	68	175	4706	25.645	5.858
Cantabria	810	—	1.611	2.319	48	76	59	2.710	12.502	7.934
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	278	—	958	1.202	23	19	102	1.731	7.012	3.392
Córdoba	508	—	2.407	1.824	21	18	163	3.144	10.922	4.312
Cuenca	62	1	280	373	7	30	31	628	2.452	1.388
Gerona	658	2	1.499	974	23	22	103	4.975	10.766	7.525
Granada	728	2	1.940	1.621	24	31	544	5.002	16.891	9.585
Guadalajara	95	—	308	367	2	22	32	596	2.267	1.313
Huelva	442	2	780	958	26	32	137	1.647	7.343	5.064
Huesca	124	1	475	533	14	33	51	495	3.281	2.177
Jaén	382	15	944	1.462	16	131	440	2.373	9.611	5.289
La Coruña	875	1	2.927	1.661	47	49	343	4.898	17.389	10.348
La Rioja	193	—	3.836	698	—	—	—	926	4.966	3.047
Las Palmas	1.736	3	2.428	2.323	51	17	174	3.927	21.241	12.353
León	489	1	1.585	1.348	22	70	262	1.974	11.370	7.289
Lérida	323	—	627	789	26	40	161	2.302	5.619	3.759
Lugo	153	—	385	885	31	28	98	1.314	4.805	2.627
Madrid	2.769	17	18.799	3.264	630	3.379	2.774	18.628	73.170	33.293
Málaga	761	16	3.083	1.472	25	27	929	1.364	23.437	15.091
Murcia	882	—	14.252	2.690	2	123	277	—	18.983	11.378
Navarra	423	1	1.499	1.048	15	34	108	1.551	8.057	5.532
Orense	278	1	512	807	19	30	87	941	5.152	3.096
Palencia	130	—	403	473	3	15	128	731	3.648	2.220
Pontevedra	476	—	829	678	18	5	118	1.169	10.206	6.265
Salamanca	243	—	634	943	7	23	120	1.383	6.248	4.166
San Sebastián	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Segovia	70	4	459	518	8	7	22	997	2.497	1.734
Sevilla	1.506	1	1.867	2.305	55	60	441	3.870	23.929	3.916
Soria	27	—	71	439	3	4	17	391	1.290	667
Sta Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	590	1	1.435	1.033	32	34	458	1.967	12.408	7.831
Teruel	75	3	290	353	3	4	15	406	1.576	780
Toledo	56	—	351	1.057	—	—	108	683	3.284	1.243
Valencia	2.961	20	—	6.110	—	22	186	—	—	25.771
Valladolid	435	—	1.542	784	36	59	147	1.169	9.896	6.509
Zamora	130	—	314	721	10	25	76	901	3.470	1.758
Zaragoza	976	6	2.939	2.746	76	73	170	4.952	22.942	16.507
TOTAL	30.704	115	99.629	67.052	1.980	5.054	15.394	118.631	552.896	328.215

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C4

Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1992

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES											
	Pendientes del año anterior	Incoados en el año	TOTAL	Resueltos	Intervino el Ministerio Fiscal	Pendientes en 31 dic.	Total inscripc. y anotaciones en los libros	Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
Alava	—	527	527	525	527	2	4.457	—	201	201	201	—
Albacete	165	1.168	1.333	1.232	1.186	101	23.748	25	653	678	599	79
Alicante	—	—	—	—	2.918	—	—	—	—	—	—	—
Almería	336	1.200	1.536	988	814	548	8.109	129	322	451	286	165
Asturias	279	4.779	5.058	4.915	4.915	143	16.695	—	792	792	792	—
Avila	92	512	604	527	527	77	3.621	29	343	372	194	178
Badajoz	522	3.119	3.641	3.193	1.582	448	21.187	38	1.990	2.028	1.990	38
Baleares	207	3.953	4.160	3.866	2.334	294	16.304	—	521	521	184	37
Barcelona	1	571	572	495	260	76	280	1	571	572	495	76
Bilbao	640	4.648	5.288	4.928	3.097	272	3.837	—	37	37	34	3
Burgos	37	1.036	1.073	947	504	126	6.274	41	507	548	562	61
Cáceres	203	2.835	3.038	2.746	710	292	8.581	478	2.120	2.598	2.410	188
Cádiz	1.165	4.002	5.167	4.409	3.732	758	31.804	11	140	151	135	16
Cantabria	30	2.680	2.710	2.682	770	28	25.643	101	682	783	698	85
Castellón	191	1.615	1.806	1.556	1.486	250	8.326	95	811	906	678	229
Ciudad Real	536	2.216	2.752	2.046	1.223	706	9.247	121	1.525	1.646	1.444	202
Córdoba	164	1.711	1.875	1.684	1.684	191	17.945	189	702	891	790	101
Cuenca	122	527	649	529	484	120	2.428	96	567	663	585	78
Gerona	500	2.151	2.651	1.215	1.098	900	5.117	326	1.757	2.083	1.705	378
Granada	695	3.019	3.714	3.309	3.327	405	21.785	51	2.217	2.268	2.191	27
Guadalajara	50	332	382	286	321	48	2.347	4	—	4	4	—
Huelva	191	1.589	1.780	1.425	1.113	355	9.363	19	191	210	128	82
Huesca	132	776	908	821	517	87	2962	—	74	74	74	—
Jaén	1.651	2.427	4.078	1.678	558	2.400	10.412	290	1.883	2.173	1.723	450
La Coruña	938	2.646	3.584	2.511	2.497	1.073	12.101	518	790	1.308	734	574
La Rioja	11	1.282	1.293	1.416	471	5	4.960	—	13	13	13	—
Las Palmas	540	4.118	4.658	4.206	4.658	452	25.827	95	436	531	460	71
León	105	1.288	1.393	1.311	1.303	89	11.037	—	1.650	1.650	1.625	25
Lérida	45	1.019	1.064	707	854	357	5.388	4	411	415	340	75
Lugo	133	791	924	735	621	189	5.120	10	1.315	1.325	1.297	28
Madrid	2.987	14.591	17.578	15.728	15.728	1.830	88.600	700	5.854	6.554	5.087	1.474
Málaga	580	5.237	5.817	5.349	4.247	468	26.056	34	2.302	2.336	2.281	55
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Orense	262	993	1.255	895	871	360	4.965	182	653	835	663	172
Palencia	49	916	965	874	336	51	3.272	186	1.119	1.305	1.245	60
Pontevedra	6	1.118	1.124	1.107	1.111	—	11.139	—	53	53	53	—
Salamanca	37	822	859	905	693	64	19.297	3	516	519	237	276
San Sebastián	365	1.312	1.677	1.593	927	44	8.638	43	485	528	471	57
Segovia	30	428	458	428	269	31	—	18	85	103	92	11
Sevilla	143	3.493	3.636	3.388	1.364	248	—	50	1.268	1.318	1.318	—
Soria	22	356	378	354	300	24	1.386	3	90	93	93	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	746	2.482	3.228	2.619	1.533	609	6.341	23	227	250	220	30
Teruel	112	559	671	611	426	60	1.576	1	108	109	109	—
Toledo	36	570	606	586	448	20	5.700	—	97	97	87	10
Valencia	—	—	—	—	8.514	—	13.853	—	—	—	—	—
Valladolid	193	2.551	2.744	2.621	1	123	9.480	—	32	32	32	—
Zamora	49	612	661	604	427	57	4.066	8	160	168	163	5
Zaragoza	436	2.195	2.631	2.280	2.099	351	19.307	23	136	159	139	20
TOTAL	15.734	96.772	112.506	96.830	85.385	15.132	548.581	3.945	36.406	40.351	34.661	5.416

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C5

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1992

	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	—	7	7	7	7	—
Albacete	7	65	72	72	—	—
Alicante	—	—	—	—	—	—
Almería	33	1.413	1.446	648	798	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Avila	—	—	—	—	—	—
Badajoz	2	89	91	88	1	—
Baleares	6	291	297	297	9	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—
Bilbao	115	2.967	3.082	2.667	415	—
Burgos	—	—	—	—	—	—
Cáceres	—	14	14	14	—	—
Cádiz	79	321	400	290	110	16
Cantabria	—	40	40	40	—	—
Castellón	93	1.283	1.376	1.166	210	52
Ciudad Real	—	106	106	106	—	—
Córdoba	22	896	918	897	21	1
Cuenca	—	—	—	—	—	—
Gerona	10.262	10.766	21.028	8.542	12.486	4.975
Granada	12	86	98	89	11	—
Guadalajara	—	—	—	—	—	—
Huelva	—	40	40	40	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—
Jaén	1.372	1.272	2.644	1.232	1.412	18
La Coruña	101	729	830	721	109	1
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	1.082	1.082	1.082	—	—
León	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—
Lugo	302	415	717	422	295	93
Madrid	—	—	—	—	—	—
Málaga	178	485	663	364	299	16
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	10	3.281	3.291	3.180	111	—
Orense	—	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	7	762	769	549	14	—
Salamanca	8	420	428	422	6	—
San Sebastián	19	603	622	598	24	17
Segovia	1	93	94	94	—	1
Sevilla	181	3.560	3.471	3.446	295	513
Soria	—	50	50	50	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—
Teruel	2	32	34	32	2	8
Toledo	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	114	114	114	—	—
Zamora	7	87	94	89	5	—
Zaragoza	3	79	82	80	2	—
TOTAL	12.822	31.448	44.270	27.438	16.642	5.711

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Expedientes tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1992

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES											
	Pendientes del año anterior	Incoados en el año	TOTAL	Resueltos	Intervino el Ministerio Fiscal	Pendientes en 31 dic.	Total inscripc. y anotaciones en los libros	Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
Alava	—	13	13	11	8	2	101	1	10	11	10	1
Albacete	—	211	211	209	189	2	4.578	—	69	69	69	—
Alicante	—	—	—	—	106	—	—	—	—	—	—	—
Almería	28	786	814	722	135	92	3.183	21	662	683	631	52
Asturias	64	256	320	243	182	77	—	—	—	—	—	—
Avila	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	5	250	255	249	2	6	3.988	7	84	91	87	4
Baleares	458	178	636	182	83	454	2.478	10	225	235	221	14
Barcelona	18	92	110	98	101	12	746	—	—	—	—	—
Bilbao	200	1.911	2.111	2.063	275	237	2.650	—	267	267	238	29
Burgos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres	—	400	400	400	30	—	3.010	5	130	135	135	—
Cádiz	206	564	770	447	436	323	3.221	14	54	68	55	13
Cantabria	—	134	134	134	—	—	748	—	—	—	—	—
Castellón	36	648	684	623	189	61	3.259	6	319	325	324	1
Ciudad Real	38	249	287	265	68	22	4.303	8.104	248	8.352	248	—
Córdoba	15	467	482	425	110	57	7.954	—	211	211	193	18
Cuenca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Granada	103	329	432	291	312	141	8.104	19	507	526	443	83
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huelva	—	13	13	13	—	—	3.112	1	32	33	31	2
Huesca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Jaén	384	885	1.269	859	18	410	10.120	53	464	517	462	55
La Coruña	101	729	830	721	109	1	—	—	—	—	—	—
La Rioja	—	22	22	22	22	—	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	1.230	1.230	1.230	1.230	—	17.708	—	462	462	462	—
León	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	15	411	426	403	157	23	3.022	8	285	293	284	9
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	76	1.853	1.929	1.846	961	83	8.228	24	464	488	454	34
Orense	—	—	—	—	—	—	703	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	—	318	318	318	24	—	484	—	202	202	202	—
Salamanca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
San Sebastián	38	857	895	854	293	41	4.089	—	1.179	1.179	1.179	—
Segovia	1	50	51	46	3	5	702	—	22	22	22	—
Sevilla	13	2.400	2.413	2.413	213	—	23.443	27	942	969	969	—
Soria	8	17	25	25	10	—	802	1	9	10	10	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Teruel	14	426	440	436	13	4	3.087	21	891	912	912	—
Toledo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	4	64	68	52	28	8	968	—	163	163	160	3
Zamora	—	62	62	59	48	3	781	—	367	367	358	9
Zaragoza	1	373	374	368	3	6	2.861	—	34	34	34	—
TOTAL	1.826	16.198	18.024	16.027	5.358	2.070	128.433	8.322	8.302	16.624	8.193	327

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1992

	Procedimientos pendientes en Fiscalía 1-1-92	Procedimientos ingresados 1-1-1992 a 31-12-1992	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1-1-1992	DICTAMENES EMITIDOS POR				VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE			
					El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
Alava	—	—	—	—	4.348	4.972	59	9.379	55	233	708	996
Albacete	86	19.568	19.654	56	763	1991	15.611	18.365	—	22	315	337
Alicante	1.145	94.910	96.055	1.520	3.464	3.796	148.906	156.166	—	35	439	474
Almería	198	47.029	47.227	224	2.524	4.561	39.918	47.003	8	61	384	453
Asturias	114	66.530	66.644	103	1.811	2.015	60.130	63.956	2	24	986	1.012
Avila	—	12.811	12.811	—	3.397	2.997	6.417	12.811	277	—	21	298
Badajoz	—	72.601	72.601	—	10.776	3.376	52.870	67.022	—	74	296	370
Baleares	—	117.375	117.375	—	32	1.686	115.553	117.271	10	47	986	1.043
Barcelona	—	—	—	—	—	—	271.909	271.909	—	—	—	-
Bilbao	405	45.768	46.173	830	2.468	2.294	151.396	156.158	5	90	581	676
Cáceres	51	41.229	41.280	—	3.605	4.360	30.432	38.397	15	90	250	355
Cádiz	2.500	143.404	145.904	8.759	1.306	4.361	114.084	119.751	—	23	980	1.003
Cantabria	63	43.321	43.384	72	1.428	2.324	37.327	41.079	—	—	576	576
Castellón	256	57.146	57.402	260	5.851	3.358	43.338	52.547	99	36	236	371
Ciudad Real	—	44.921	44.921	—	5.416	8.311	29.797	43.524	—	—	83	83
Córdoba	6.925	48.560	55.485	6.453	3.211	3.797	52.938	59.946	45	—	228	273
Cuenca	—	13.801	13.801	2	2.650	3.151	8.000	13.801	10	8	10	28
Gerona	187	88.604	88.791	162	3.278	2.589	76.448	82.315	42	44	236	322
Granada	—	140.002	140.002	—	2.945	4.297	114.803	122.045	44	139	2.940	3.123
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	-
Huelva	135	37.397	37.532	250	754	3.233	33.410	37.397	1	57	3.823	3.881
Huesca	—	18.371	18.371	—	2.954	3.093	11.049	17.096	21	23	87	131
Jaén	12	46.455	46.467	7	2.331	3.282	35.806	41.419	7	7	189	203
La Coruña	—	81.680	81.680	—	914	1.289	79.477	81.680	3	18	2.249	2.270
La Rioja	—	—	—	—	1.530	2.554	17.181	21.265	42	120	233	395
Las Palmas	—	122.376	122.376	—	—	5.951	116.425	122.376	30	72	435	537
León	16	32.178	32.194	40	1.226	2.369	23.135	26.730	5	4	86	95
Lérida	26.261	—	26.261	566	152	25.543	40	25.735	43	96	13	152
Lugo	—	12.558	12.558	—	914	1.720	13.620	16.254	19	15	205	239
Madrid	32.818	322.782	355.600	46.837	1.500	—	311.548	313.048	—	—	13.213	13.213
Málaga	1.545	145.644	147.189	1.382	1.856	2.462	145.751	150.069	—	—	1.557	1.557
Murcia	—	87.202	87.202	—	8.828	3.533	74.841	87.202	—	45	775	820
Navarra	—	19.514	19.514	—	2.146	2.488	24.538	29.172	12	34	258	304
Orense	—	12.605	12.605	—	6.595	1.575	6.303	14.473	3	1	320	324
Palencia	35	17.801	17.836	42	2.229	2.392	11.176	15.797	5	—	—	5
Pontevedra	9.006	50.113	59.119	3.089	2.447	3.927	69.153	75.527	—	15	789	804
Salamanca	—	18.450	18.450	—	2.066	1.607	15.405	19.078	—	79	4	83
San Sebastián	72	43.219	43.291	67	5.046	1.087	34.098	40.231	16	5	734	755
Segovia	—	11.648	11.648	—	608	3.847	5.942	10.397	51	71	54	176
Sevilla	6.310	218.797	225.107	8.310	2.510	3.315	210.972	216.797	4	37	683	724
Soria	50	8.223	8.273	18	1.725	2.288	4.256	8.269	—	6	12	18
Sta. Cruz Tenerife	839	55.263	56.102	735	436	3.581	51.450	55.467	170	85	321	576
Tarragona	—	49.379	49.379	—	2.197	2.214	65.473	69.884	—	—	396	396
Teruel	6	5.087	5.093	15	2.256	1.577	2.786	6.619	52	51	65	168
Toledo	—	25.593	25.593	—	615	1.352	16.464	18.431	7	25	75	107
Valencia	3.008	277.411	280.419	3.744	457	1.510	274.708	276.675	—	—	254	254
Valladolid	—	50.247	50.247	382	1.139	2.266	41.357	44.762	1	5	936	942
Zamora	—	14.703	14.703	—	1.200	2.721	10.782	14.703	3	6	8	17
Zaragoza	—	83.681	83.681	—	2.820	3.900	70.827	77.547	—	112	422	534
TOTAL	113.850	2.965.957	3.079.807	83.925	118.811	164.387	3.180.312	3.463.510	1.165	1.950	38.451	41.566

JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS					ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR				INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS				ASISTENCIAS A JUNTAS DE OTRAS AUTORIDADES			
El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	Fiscales Paz	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
11	11	8	—	30	9	4	2	15	—	—	—	—	—	—	92	92
2	143	695	—	840	806	49	312	1.167	1	1	2	4	3	1	3	7
4	91	7.185	—	7.280	6	9	76	91	1	—	1	2	12	—	—	12
7	94	5.198	4	5.303	30	—	—	30	1	2	14	17	15	—	8	23
2	63	3.671	—	3.736	396	82	—	478	5	3	26	34	8	1	—	9
22	224	1.043	—	1.289	73	78	61	212	3	—	—	3	—	—	—	—
—	49	4.197	963	5.209	282	8	1.304	1.594	—	—	—	—	8	—	4	12
31	35	12.235	—	12.301	104	—	—	104	—	—	—	—	—	—	—	—
1	10	12.536	—	12.547	140	25	—	165	—	6	12	18	10	—	—	10
2	23	4.639	—	4.664	34	—	—	34	—	—	—	—	—	—	10	10
10	25	2.487	6	2.528	694	110	310	1.114	5	1	—	6	5	—	—	5
5	—	16.258	128	16.391	109	180	—	289	—	—	5	5	7	9	—	16
1	149	1.507	—	1.657	142	4	6.636	6.782	—	—	7	7	—	—	—	—
15	89	2.496	1.585	4.185	17	—	—	17	4	6	12	22	—	—	—	—
11	180	1.157	—	1.348	25	18	96	139	3	1	4	8	5	2	—	7
30	21	7.685	48	7.784	13	3	959	975	—	—	—	—	—	—	5	5
21	232	1.200	23	1.476	6	73	478	557	3	—	1	4	—	—	—	—
64	144	5.784	—	5.992	—	—	11	11	3	—	39	42	10	2	2	14
—	—	14.704	—	14.704	101	1	—	102	—	—	—	—	9	17	2	28
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3	51	1.699	—	1.753	41	6	—	47	—	—	—	—	1	—	—	1
110	82	505	—	697	85	154	176	415	13	5	3	21	10	—	1	11
36	237	4.565	—	4.838	78	15	76	169	—	—	—	—	23	—	—	23
10	12	8.194	—	8.216	66	80	43	189	—	—	60	60	7	3	15	25
27	355	2.109	—	2.491	18	5	532	555	—	1	—	1	12	—	15	27
98	235	4.007	—	4.340	52	34	23	109	—	—	—	—	—	—	—	—
7	36	5.326	—	5.369	10	14	81	105	—	2	4	6	14	—	10	24
53	864	—	30	947	5	10	3	18	2	6	8	16	—	1	—	1
23	182	2.530	—	2.735	6	215	115	336	—	—	1	1	11	—	—	11
—	—	27.301	—	27.301	26	20	46	92	—	—	—	—	8	—	—	8
6	—	12.641	—	12.647	220	1	—	221	—	—	—	—	—	—	—	—
—	11	11.810	—	11.821	66	4	—	70	—	—	—	—	7	—	—	7
5	26	3.144	—	3.175	6	2	—	8	2	3	31	36	4	—	—	4
26	106	690	—	822	19	3	5	27	12	3	6	21	—	—	—	—
38	112	548	—	698	27	23	319	369	—	—	10	10	—	—	—	—
1	32	2.709	—	2.742	14	11	1.285	1.310	3	4	170	177	31	4	—	35
6	9	1.851	—	1.866	—	3	31	34	1	—	536	537	22	—	—	22
23	59	6.936	—	7.018	5	8	463	476	2	1	4	7	2	—	—	2
8	247	811	—	1.066	2	2	5	9	2	3	1	6	4	—	—	4
1	38	7.561	—	7.600	18	5	209	232	1	1	4	6	6	—	—	6
1	133	248	—	382	8	2	3	13	—	1	1	2	3	15	20	38
21	21	1.885	—	1.927	29	4	—	33	—	7	48	55	2	1	—	3
19	29	4.509	—	4.557	—	4	34	38	4	—	—	4	13	1	6	20
39	97	460	—	596	11	—	—	11	1	—	—	1	36	2	—	38
12	15	1.117	—	1.144	1	57	22	80	8	5	—	13	—	—	—	—
1	1	10.278	—	10.280	508	14	141	663	—	—	5	5	17	2	5	24
1	—	4.160	—	4.161	638	24	4	666	2	1	2	5	6	—	—	6
5	171	321	—	497	5	6	10	21	—	—	—	—	1	—	—	1
2	—	5.502	9	5.513	65	8	2	75	—	—	1	1	—	11	—	11
821	4.809	244.718	2.796	253.144	5.205	1.378	13.877	20.460	82	63	1.021	1.166	338	72	198	608

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 1992

	JUZGADOS DE LO SOCIAL			SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRAT.			TRIBUNALES DE MENORES				
							FACULTAD REFORMADORA				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	*Caducados, desistidos, inadmitidos, etc.*	Sentencias dictadas	N.º recursos estimados	*Infracciones* contra la propiedad	*Infracciones* contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Facultad protectora
Alava	2.131	1.931	—	—	—	—	30	9	15	1	—
Albacete	2.394	1.772	1.747	687	840	331	137	26	14	13	—
Alicante	11.182	5.762	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	5.347	1.662	—	—	—	—	164	41	25	5	190
Asturias	13.907	7.424	2.662	778	552	—	—	—	—	—	—
Avila	370	237	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	4.238	1.539	—	—	—	—	517	91	10	80	359
Baleares	4.236	1.996	1.121	126	636	254	291	103	15	36	421
Barcelona	—	—	154	17	—	3	1.226	493	34	195	—
Bilbao	9.374	5.211	3.534	1.432	1.614	733	224	90	—	38	327
Burgos	4.261	1.523	5.784	—	938	14	120	14	—	8	78
Cáceres	1.379	702	1.371	475	590	244	80	29	—	27	—
Cádiz	13.359	3.656	—	—	—	—	602	189	—	—	77
Cantabria	3.308	2.382	1.856	597	1.142	420	61	43	—	23	4
Castellón	2.029	1.158	—	—	—	—	69	28	5	44	—
Ciudad Real	3.309	1.152	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Córdoba	5.943	1.765	—	—	—	—	148	117	23	21	—
Cuenca	675	362	—	—	—	—	65	23	1	6	—
Gerona	2.421	1.165	—	—	—	—	225	80	4	13	451
Granada	7.783	3.441	2.918	442	1.671	425	125	48	7	49	225
Guadalajara	693	513	—	—	—	—	54	23	—	3	23
Huelva	2.664	3.081	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huesca	910	413	—	—	—	—	34	19	1	—	144
Jaén	4.327	2.445	—	—	—	—	72	3	2	4	2
La Coruña	6.780	5.423	3.831	1.088	2.734	1.298	72	16	—	3	325
La Rioja	1.450	672	234	—	241	145	118	58	1	28	54
Las Palmas	5.868	2.653	1.249	141	891	317	—	—	—	—	—
León	5.014	3.725	—	—	—	—	85	35	1	—	75
Lérida	807	472	—	—	—	—	45	13	2	4	277
Lugo	2.780	2.353	—	—	—	—	60	31	5	4	—
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	12.242	4.811	3.328	1.248	1.059	2.080	476	160	40	142	817
Murcia	10.637	3.804	1.731	289	826	—	301	41	7	28	465
Navarra	2.372	1.659	1.105	194	949	314	75	30	—	3	310
Orense	2.295	2.840	—	—	—	—	45	25	1	7	—
Palencia	985	774	—	—	—	—	34	12	—	—	—
Pontevedra	8.905	8.265	—	—	—	—	140	45	4	13	—
Salamanca	1.699	828	—	—	—	—	73	34	5	5	—
San Sebastián	4.232	2.490	—	—	—	—	165	33	2	—	—
Segovia	706	567	—	—	—	—	33	22	1	1	126
Sevilla	10.205	5.629	6.948	2.376	4.347	1.367	604	311	12	25	—
Soria	467	188	—	—	—	—	32	12	1	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	3.619	1.434	1.439	270	783	—	197	72	27	113	181
Tarragona	2.255	1.142	—	—	—	—	147	42	11	25	96
Teruel	470	355	—	—	—	—	43	22	—	2	—
Toledo	1.496	668	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	18.177	9.554	6.194	2.245	3.233	—	4.362	1.407	101	619	196
Valladolid	2.622	1992	2.386	438	1.186	427	127	52	—	7	755
Zamora	811	632	—	—	—	—	46	29	3	13	34
Zaragoza	5.727	3.928	2.272	494	922	216	176	158	2	1	—
TOTAL	218.861	118.150	51.864	13.337	25.154	8.588	11.700	4.129	382	1.609	6.012

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado H

RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1992

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Fiscal General	Teniente Fiscal	Fiscal Inspector	Fiscales de Sala y Abogados Fiscales	TOTAL
Informes emitidos en exped. de la Sala de Gobierno, Presidencia de este T. Supremo y Consejo Fiscal	—	—	—	—	—
Consultas a los efectos del artículo 644 de L.E.C.	—	—	—	—	3
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias	—	—	—	—	—
Comunicaciones registradas — Entrada	—	—	—	—	10.876
Comunicaciones registradas — Salida	—	—	—	—	8.332
Denuncias	—	—	—	—	—
Consultas a los Fiscales	—	—	—	—	—
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	28	9	—	173	210

Notas informativas	—
Instrucciones	—
Comunicaciones S. Técnica	—
Circulares	—
Consultas	—
Expediente menores	160
Expediente custodia menores	1
Comunicaciones	1.489
Expediente reclamación alimentos pendientes	1.098
Expediente reclamación alimentos ingresados	113

Expedientes de menores: Facultad protectora

	Niños tutelados	En guarda	ACOGIMIENTOS		ADOPCIONES		INTERNOS EN		Total niños protegidos	Total expedientes
			Administrativos	Judiciales	Firmes	Propuestas	Colegios	Centros penitenciarios de mujeres		
Alava	112	19	22	28	42	3	106	1	220	—
Albacete	20	24	—	13	3	4	131	2	156	—
Alicante	58	214	105	17	33	23	148	—	272	453
Almería	57	72	13	24	23	18	117	—	129	190
Asturias	54	5	34	55	22	21	449	—	525	179
Avila	29	7	44	5	3	2	151	—	396	241
Badajoz	29	16	11	13	29	35	212	—	287	359
Baleares	67	—	26	12	10	15	278	—	421	421
Barcelona	3.285	690	630	254	146	258	1.100	17	5.892	—
Bilbao	114	84	37	11	17	45	—	—	194	327
Burgos	54	252	32	15	30	28	253	—	313	562
Cáceres	35	2	16	8	4	6	—	—	68	40
Cádiz	—	203	174	55	25	40	341	—	—	—
Cantabria	103	19	52	43	11	7	252	—	340	300
Castellón	98	42	23	6	7	11	140	—	140	197
Ciudad Real	42	119	4	11	6	12	122	10	176	—
Córdoba	14	8	17	8	12	20	78	—	79	79
Cuenca	30	97	8	8	4	4	97	—	277	140
Gerona	324	127	185	10	4	10	203	—	451	451
Granada	78	106	9	16	26	5	176	—	201	225
Guadalajara	9	8	—	6	5	2	11	—	42	23
Huelva	44	53	10	5	9	5	67	—	97	97
Huesca	60	5	2	19	7	8	37	—	144	144
Jaén	51	31	29	1	4	7	357	—	387	—
La Coruña	111	107	40	46	2	19	851	—	851	325
La Rioja	20	49	11	6	7	12	607	—	792	—
Las Palmas	105	273	62	58	26	37	792	3	1.356	821
León	140	3	54	9	18	4	231	—	799	799
Lérida	51	15	13	2	12	12	—	—	66	70
Lugo	31	58	9	6	9	4	40	2	0	925
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	295	34	44	307	16	7	620	—	620	817
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	24	183	97	58	7	8	207	—	302	310
Orense	230	75	27	23	27	19	305	4	309	918
Palencia	51	1	6	7	—	—	33	—	30	230
Pontevedra	211	112	53	29	7	10	271	—	422	—
Salamanca	16	35	33	4	4	11	163	—	958	644
San Sebastián	125	260	122	36	26	30	167	3	448	448
Segovia	21	74	14	—	5	6	60	191	307	—
Sevilla	117	15	22	2	21	42	565	55	132	193
Soria	12	1	11	—	2	3	45	—	96	96
Sta. Cruz de Tenerife	80	53	41	13	26	37	—	8	113	181
Tarragona	113	54	26	42	20	24	317	—	596	169
Teruel	26	8	—	9	5	7	29	—	42	8
Toledo	8	22	2	5	8	3	88	—	104	104
Valencia	2.111	2.704	812	495	397	612	427	76	7.022	7.634
Valladolid	40	343	110	5	6	11	233	—	755	755
Zamora	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Zaragoza	112	97	25	19	30	48	235	—	458	—
TOTAL	8.817	6.779	3.117	1.824	1.163	1.555	11.112	372	27.785	19.875

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado M2

Expedientes de menores: Facultad reformadora

	Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Total niños incursos	Total expedientes
Alava	30	9	15	1	87	—
Albacete	67	11	9	—	112	87
Alicante	292	75	3	55	412	425
Almería	164	41	25	5	235	235
Asturias	183	48	12	11	353	—
Avila	64	11	—	4	79	79
Badajoz	517	91	10	80	325	698
Baleares	291	103	15	36	425	445
Barcelona	1.226	493	34	195	2.868	1.848
Bilbao	224	90	—	38	181	352
Burgos	119	10	—	9	147	132
Cáceres	80	29	—	27	140	128
Cádiz	602	189	—	—	91	578
Cantabria	61	43	—	23	127	127
Castellón	69	28	5	44	167	146
Ciudad Real	155	68	12	58	477	293
Córdoba	60	73	8	9	182	217
Cuenca	37	14	—	3	54	54
Gerona	123	52	4	10	270	286
Granada	125	48	7	49	211	229
Guadalajara	—	—	—	—	—	—
Huelva	49	6	—	3	58	58
Huesca	34	19	1	—	54	54
Jaén	72	3	2	4	273	238
La Coruña	72	16	—	3	78	91
La Rioja	118	58	1	28	260	249
Las Palmas	231	88	18	26	370	363
León	74	32	1	7	114	114
Lérida	44	4	5	31	112	78
Lugo	60	31	5	4	19	17
Madrid	—	—	—	—	—	—
Málaga	476	160	40	142	669	818
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	75	30	—	3	127	108
Orense	45	25	1	7	78	78
Palencia	34	12	—	—	46	46
Pontevedra	—	—	—	—	—	—
Salamanca	73	34	5	5	117	117
San Sebastián	165	33	2	—	261	200
Segovia	33	22	1	1	126	57
Sevilla	280	90	—	16	376	386
Soria	32	12	1	—	45	44
Sta. Cruz de Tenerife	197	72	27	113	358	404
Tarragona	147	42	11	25	368	225
Teruel	11	4	—	—	12	15
Toledo	40	22	—	—	97	62
Valencia	4.362	1.407	101	619	6.642	6.489
Valladolid	127	52	—	7	263	186
Zamora	—	—	—	—	—	—
Zaragoza	87	49	8	34	162	178
TOTAL	11.427	3.849	389	1.735	18.028	17.034

ANEXOS

ANEXO I

SINTESIS ACTUALIZADA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CUESTIONES RELATIVAS AL DELITO DE TRAFICO ILEGAL DE DROGAS, EN PARTICULAR, LAS RESOLUCIONES RECAIDAS DURANTE 1992

1. PARTICIPACION

La propia redacción del artículo 344 del Código Penal deja un escaso margen a otras formas de participación criminal distintas de la autoría, ya que la mera realización de algunos de los comportamientos previstos en el precepto, en particular las variadas conductas subsumibles en la expresión «de otro modo», convierte en autor a quien los realiza, lo que no es obstáculo para que sean concebibles supuestos incardinables en las formas accesorias de participación previstas en el artículo 12 del Código Penal.

La doctrina sentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la autoría en estos delitos se sustenta en tres principios fundamentales:

1. La aplicación de la teoría del dominio del hecho para deslindar tales comportamientos de la esfera propia de la complicidad.
2. La posesión material de la droga no es condición inexcusable para la inclusión de una conducta en el campo de la coautoría.
3. La mera convivencia familiar no genera por sí sola responsabilidad criminal.

Analicemos estas tres cuestiones a la luz de las resoluciones acaecidas durante el presente año.

La Sentencia de 25 de noviembre de 1992 afirma que son coautores aquéllos que tengan a su cargo funciones decisivas en el conjunto de la operación. En el caso de autos, mientras uno tenía la misión de determinar el lugar de la adquisición de la droga por los otros procesados, otro estaba encargado de transmitir las resoluciones adoptadas a los otros coencausados y llevar a cabo los contactos telefónicos, tanto con el proveedor como con el destinatario de la droga con quien se efectuaba el tráfico. Queda claro, pues, que los procesados compartían el dominio del hecho organizadamente, es decir, mediante una distribución de funciones confluyentes en una finalidad común conocida y aceptada por todos.

Los recurrentes pretenden una caracterización de la acción de los coautores según la llamada teoría formal objetiva, que no ha sido adoptada por la jurisprudencia, pues carece de posibilidades de captar adecuadamente tanto los casos de realización conjunta del tipo penal, como su realización mediante otra persona (autoría mediata).

Para la Sentencia de 9 de diciembre de 1992, la autoría directa implica siempre el dominio del hecho, y ello ha de tenerse especialmente en cuenta cuando intervengan en el acto diversos partícipes, de modo que resulta decisivo para determinar si se ha tomado parte directa en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho (Sentencia de 8 de febrero de 1991).

Es decir, la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevarla a efecto, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquéllos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que define el delito.

En el supuesto concreto que se plantea, pese a que el Tribunal de Instancia condenó a uno de los procesados como autor y a los otros dos como cómplices, dado que existió un conocimiento de la operación a desarrollar y una aceptación de la misma por parte de los tres, así como un reparto de papeles, en el que a uno le correspondió utilizar y conducir su propio vehículo para trasladar a los otros procesados, y a otro le tocó llevar personalmente uno de los paquetes que contenía 300 gramos de heroína, resulta manifiesto que la aportación de tales procesados condenados como cómplices fue relevante, y que, en consecuencia, deben ser considerados autores del delito.

Respecto al segundo principio citado, la Sentencia de 23 de enero de 1992 señala que «cuando tras el concierto de voluntades, adquieren de común acuerdo la droga, los tres procesados se transformaron automáticamente en dueños y, sin dejar de ser propietarios, son igualmente poseedores, porque la posesión se adquiere no sólo por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, sino también por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de la voluntad del sujeto conforme el artículo 438 del Código Civil». Esta resolución rechaza la tesis de la conspiración, ya que no puede hablarse de tal cuando el inicial acuerdo de voluntades avanza y se introduce en la fase de ejecución.

Por su parte, la Sentencia de 19 de noviembre de 1992 afirma que «la droga remitida a España desde Colombia por uno de los correos, hacía partícipes de la posesión de la misma (posesión compartida) a los dos restantes, ya que, aunque no tengan materialmente el objeto sí poseen la voluntad de tenerlo, son servidores de la posesión tenida por otro; de manera que quienes manejan el destino de la droga, quienes están de acuerdo con su comercialización y dominan las redes de venta, son evidentemente traficantes aunque nunca hayan tenido en su mano la droga».

Como una particular aplicación de lo anteriormente expuesto respecto al delito de contrabando, la Sentencia de 14 de febrero de 1992 aprecia la existencia de tal delito en todos aquéllos en los que media un concierto de volun-

tades y un reparto de papeles, encargándose unos de traer la droga y otros de esperarla. Y la Sentencia de 30 de octubre de 1992 declara que el delito de contrabando no constituye uno de los denominados de propia mano y que su autor no es necesario que sea la persona que ha introducido la mercancía, puesto que en tal figura delictiva se incardinan también aquellas conductas de quienes en connivencia, acuerdo o relación directa con los introductores, realizan operaciones de auxilio, recogida o distribución, las cuales resultan imprescindibles para llevar a buen fin la operación de introducción de la droga (ya se expresó en este sentido la Sentencia de 11 de junio de 1991).

En cuanto a la tercera cuestión apuntada, la Sentencia de 18 de diciembre de 1992 reafirma que «la autoría compartida del acusado no puede basarse simplemente en la convivencia familiar, como sólidamente razona la Sentencia de 9 de mayo de 1990». Ahora bien, en el caso concreto existió un plus de actividad pues el sujeto tenía puntual información del desarrollo de las actividades de su mujer en su domicilio, y además se encontró una navaja —reconocida como de uso personal— que tenía adheridos restos de cocaína, motivo suficiente para que tal conducta pueda ser considerada como un acto de favorecimiento o facilitación.

Con relación al delito de receptación previsto en el artículo 546 bis f) del Código Penal, la Sentencia de 3 de julio de 1992 declara que el parentesco existente entre los acusados no es indicio suficiente de la culpabilidad de todos ellos, y que el hecho de ser hermanos no justifica la presunción de que todos ellos actuaban de acuerdo si no existen otras pruebas adicionales, al margen de la relación parental, que acrediten esa actuación concertada. Ahora bien, la convivencia familiar sí puede generar la existencia del delito de receptación cuando, por ejemplo, la esposa dedica a atenciones familiares el dinero que el marido gana vendiendo droga.

En este sentido, la Sentencia de 5 de octubre de 1992 recalca que en el nuevo delito de receptación, introducido por Ley Orgánica 1/88, de 24 de marzo, se sanciona no sólo la receptación propia —aprovechamiento para sí—, sino también el auxilio para que un tercero se lucre. En este caso, los antecedentes fácticos refieren que «el acusado vendía en su casa cocaína y heroína, sin que conste que su esposa, que vivía con él, aprobara dicha actividad, por más que supiera que el dinero que le daba su marido para atender a las necesidades familiares no tenía, al menos en parte, un origen lícito».

Frente al criterio de la audiencia, que apreció la concurrencia de una causa de inexigibilidad de una conducta distinta, la instancia casacional declara que la esposa era sabedora de la comisión del delito, y que, al menos en parte se aprovechaba del dinero ilícitamente obtenido para atender sus necesidades y las de su familia, lo que demuestra la concurrencia de todos los elementos que el tipo penal exige, recordando también que el artículo 18 del Código Penal excluye de los efectos exoneratorios de la pena a los parientes en él comprendidos que se aprovecharen de los efectos del delito.

En el terreno práctico, se ha considerado invariablemente que los actos de custodia, transporte e intermediación encajan plenamente en la autoría.

Así, para la Sentencia de 10 de julio de 1992 lo es la conducta de quien transporta, custodia o guarda la sustancia tóxica para que otro la comercialice o distribuya a terceras personas, al integrarse esa acción en los términos típicos de promoción, favorecimiento y facilitación del consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes. En el caso concreto, el recurrente tuvo plena disponibilidad de la sustancia, dado que estaba en su domicilio en una caja fuerte en la que tenía la llave, conocía su contenido y destino, promoviendo, en definitiva, la realización del hecho típico con una acción ejecutiva no meramente accesoria.

La Sentencia de 14 de abril de 1992 señala que el hecho de transportar una importante cantidad de droga, aunque fuera en beneficio de otra persona, que era el propietario de la mercancía, es una actividad subordinada en el aspecto económico a la figura principal del dueño, pero esta subordinación no lo es desde el punto de vista jurídico por la amplitud del artículo 344 del Código Penal. Pese a que el término «transporte» desapareció del texto del Código Penal en la reforma de 1983, no ofrece dudas que tal acción constituye una conducta que favorece o facilita el consumo ilegal de estupefacientes pues permite la llegada del producto a los usuarios de una determinada población.

La Sentencia de 15 de diciembre de 1992 precisa que el hecho de que el procesado se trasladara con el vehículo que conducía al lugar en que le indicaron que se hallaba oculta la droga, desenterrándola para proceder a entregarla a la persona a quien le habían indicado, constituye un eslabón en la cadena delictiva enmarcable en el artículo 14 del Código Penal, no solamente en aplicación de lo dispuesto en el número 3, pues es indiscutible que los actos proyectados de tráfico no hubieran podido realizarse en la forma concreta en que lo fueron sin la intervención del procesado recurrente, sino también porque la conducta descrita en el número 1 de dicho artículo 14 comprende los actos auxiliares del tráfico como son la tenencia y el transporte preordenados a la comercialización de la droga, actos éstos que son los que el procesado realiza.

Esta doctrina es aplicable igualmente al transporte del dinero destinado a pagar la droga. En este sentido la Sentencia de 20 de octubre de 1992 analiza un supuesto en el que el proceso de introducción de la droga en España necesitaba como aditamento indispensable que la droga fuera pagada a los suministradores, por lo que era necesario que el dinero estuviese a disposición del adquirente en el lugar donde se realizaba la compra; para conseguir este objetivo, la procesada aportaba su cooperación decisiva, realizando el transporte del dinero, aunque no terminaba en este punto su aportación, ya que intervenía en todo el proceso de comercialización y distribución de la droga permaneciendo en contacto permanente con el principal procesado. Concluye la citada resolución que la contribución de la procesada al plan criminal va más allá de una simple colaboración secundaria o de segundo grado para integrarse en el área de la cooperación necesaria, decisiva para la comisión de los hechos.

En cuanto a las conductas de mediación, la Sentencia de 12 de marzo de 1992 considera autor a quien, conocedor de que una persona vendía haschís, le remitía clientes para que le compraran tal sustancia. En el mismo sen-

tido se pronuncia la Sentencia de 30 de septiembre de 1992, para la que una conducta semejante rebasa con creces la esfera de la simple complicidad y satisface plenamente las exigencias típicas de la conducta de favorecimiento, bien como autoría directa, bien como cooperación necesaria.

La Sentencia de 14 de marzo de 1992 estima que el hecho de alquilar o ceder una habitación de la casa con la finalidad de que la droga pudiera ser manipulada, pesada y distribuida en pequeñas dosis para su posterior venta, constituye un indiscutible acto de favorecimiento y facilitación del consumo ilegal.

Por último, la Sentencia de 21 de marzo de 1992 define como acto de cooperación necesaria el hecho de financiar conjuntamente una operación de compra de drogas para su posterior consumo por los adquirentes, puesto que si no hubiera existido esa aportación dineraria conjunta no hubiera podido adquirirse la cocaína y recibir cada uno la parte proporcional de droga al dinero aportado. Es decir, que la conducta de cada uno de los recurrentes es un acto de favorecimiento del consumo de los demás, sin que la circunstancia de que fueran consumidores y destinaran la droga a su propio consumo destruya la afirmación de haber participado en un acto de tráfico facilitado por su aportación.

Siguiendo la posición mantenida en años anteriores respecto a la complicidad, la Sentencia de 14 de abril de 1992 vuelve a considerarla como una forma excepcional de participación en esta clase de delitos habida cuenta la amplitud de los términos en que aparece redactado el artículo 344, siendo posible su aplicación en los casos de colaboración mínima, en cuanto caben conductas auxiliares en beneficio de aquél que es el verdadero traficante (favorecer al favorecedor, Sentencia de 15 de enero de 1991), y así se ha aplicado en un caso de mero acompañamiento a los compradores en indicación del domicilio de los vendedores (Sentencia de 9 de septiembre de 1987), y en otro de ocultación ocasional y de poca duración de una pequeña parte de la droga que otro poseía (Sentencia de 30 de mayo de 1991).

La misma nota de excepcionalidad debe predicarse en la conducta constitutiva de encubrimiento. Así, la Sentencia de 21 de noviembre de 1992 vuelve a reiterar que el favorecimiento real en el delito del artículo 344 no puede ser considerado como encubrimiento sino como participación en concepto de autor.

En este caso concreto, la Audiencia entendió que el procesado sólo debía ser responsabilizado como encubridor, al no haberse acreditado que tuviera otra finalidad que fuera más allá de ocultar los efectos del delito cometido por el otro procesado. Este punto de vista no tiene en cuenta que el artículo 344 del Código Penal incrimina la tenencia de droga para el tráfico como delito de peligro abstracto, y que además la constante doctrina de la Sala 2.ª sitúa en el plano objetivo la distinción entre la autoría y otras formas de participación. En la medida en que el procesado aceptó compartir temporalmente la tenencia de una determinada cantidad de cocaína, que no pensaba destinar a consumo propio y que superaba la cantidad que el otro procesado podría haber de-

dicado al propio consumo, su acción se subsume tanto bajo la disposición del artículo 17 del Código Penal regulador del encubrimiento como bajo el tipo del artículo 344 del Código Penal, y tratándose por tanto de un concurso aparente de leyes, se debe aplicar como pena única la del delito más grave. Es más, el artículo 17 del Código Penal establece que el encubrimiento no es punible cuando el que lo lleva a cabo ha participado en el delito encubierto como autor o como cómplice.

2. Imputabilidad del drogodependiente

La drogadicción es una enfermedad, clasificada como tal por los organismos médicos internacionales, que produce una serie de incidencias sobre la salud física y psíquica de la persona que la padece, originando transtornos en la capacidad volitiva y cognoscitiva.

El Tribunal Supremo viene reiterando la conveniencia de proceder con la máxima cautela y ponderación en el tema concerniente a la repercusión en el orden penal de la toxicomanía o dependencia de las drogas dentro del ámbito general de las toxifrenias, atendiendo al espectro de circunstancias de todo orden coexistentes en cada supuesto, sobre la base de un adecuado reflejo en el factum de la sentencia ya que no basta con ser drogadicto en una u otra escala, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes sino que es necesario su adecuado acreditamento para determinar el grado de influencia que ese especial estado anímico de la persona tiene sobre la voluntad y la inteligencia.

Así lo entiende la Sentencia de 9 de octubre de 1992 en la que se indica que para que la drogadición pueda atenuar la responsabilidad criminal es necesario que quede de manifiesto la existencia de una alteración de facultades intelectivas o volitivas del sujeto, es decir, que se produjo una disminución de la imputabilidad que es lo que constituye el verdadero fundamento de esta clase de atenuación.

Por otra parte, la Sentencia de 30 de octubre de 1992 considera que la drogadición por sí sola no justifica la apreciación del trastorno mental grave. Tendría que coincidir con otras perturbaciones psíquicas o bien al menos con la realización del acto punible precisamente bajo el síndrome de abstinencia o de los efectos activos de la ingesta.

La jurisprudencia excluye la aplicación de la atenuante de la drogadicción en los delitos de tráficos de drogas por ser de tracto temporal prolongado y que suponen una dedicación reflexiva durante un tiempo más o menos continuado. En este sentido se manifiesta la Sentencia de 2 de octubre de 1992 al indicar que los actos de tráfico son planificados y no son ni repentinos ni poco conscientes.

No ha variado la postura de la Sala 2.ª en cuanto a la trascendencia de la drogadicción: permite la aplicación de la eximente completa para los casos de comisión del delito bajo un síndrome agudo de abstinencia con supresión total de las facultades cognoscitivas y volitivas; reserva la aplicación de la eximente

incompleta del artículo 9 número 1 para aquellos casos en los que a la drogadicción se han sumado oligofrenias o situaciones de déficit intelectual, enfermedades mentales o una personalidad psicopática bien caracterizada y también en las heroinomanías antiguas y resistentes a los tratamientos de rehabilitación que han llegado a un deterioro creciente de la estructura mental del sujeto; y aplica la atenuación analógica del artículo 9 número 10 a las situaciones de simple alteración leve de las facultades producidas por una dependencia a las sustancias estupefacientes.

La Sentencia de 10 de marzo de 1992 entiende que para que sea de aplicación la circunstancia de exención incompleta de responsabilidad criminal es necesario un notable deterioro mental producido por la ingestión de drogas y, de otro lado, un grado profundo de alteración de sus facultades cognoscitivas y volitivas en el momento preciso de la ejecución de los hechos; en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 19 de junio de 1992 que prefiere la aplicación de la eximente incompleta del artículo 9-1.º frente a la atenuante analógica en el caso de un drogadicto con contacto con el haschís durante 10 años y consumidor de heroína inyectada durante 4 años, y con un estado de deterioro físico y psíquico que le produce una indudable disminución de su capacidad de reflexión y decisión.

Igualmente, la Sentencia de 15 de mayo de 1992 prefiere la aplicación de la eximente incompleta frente a la atenuante analógica en el caso de una procesada con 14 meses de adicción a la heroína y cometiendo el delito pocas horas antes de sufrir el síndrome de abstinencia en el hospital en el que debió ser internada tras su detención.

Por su parte, la Sentencia de 28 de noviembre de 1992, estima que una muy continuada adicción a la heroína puede alterar considerablemente la psiquis del consumidor en orden a entender aplicable la eximente incompleta del artículo 9 número 1 del Código Penal.

En el mismo sentido, la Sentencia de 26 de diciembre de 1992 aplica la eximente incompleta de enajenación mental del artículo 9.1.º en el caso de comisión del delito en la 1.ª fase del síndrome de abstinencia.

Como hemos indicado, la jurisprudencia permite la aplicación de la atenuante analógica del artículo 9 número 10 del Código Penal para aquellos casos en que el autor del delito sufre una alteración en sus facultades de discernimiento y determinación de carácter leve (Sentencia de 14 de julio de 1992) y además esta alteración debe de estar justificada, pues el solo hecho de consumir drogas no es bastante para justificar la apreciación de la atenuante (Sentencia de 2 de octubre de 1992).

De igual forma se expresa la Sentencia de 28 de noviembre de 1992, al preferir la aplicación de la atenuante analógica cuando están limitadas livianamente la capacidad intelectiva y volitiva del autor del delito.

Al igual que en años anteriores, también se admite la valoración de atenuante analógica como muy cualificada aunque entendiendo que lo correcto sería aplicar directamente la eximente incompleta (Sentencias de 14 de octubre de 1987, 13 de junio de 1990, 22 de junio de 1992 y 24 de octubre de 1992).

3. El delito provocado

El problema jurídico-penal que plantea de denominado delito provocado merece una atención especial, por sus múltiples y equívocas invocaciones que del mismo se hace en la actualidad, y un tratamiento autónomo, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico penal no constituye una categoría jurídico-positiva, sino empírica que hunde sus raíces en la propia realidad criminal, y ha sido la jurisprudencia, al igual que sucedió con otras figuras, como el delito continuado, la que ha tratado de darle una construcción con pretensión generalizadora.

El Tribunal Supremo bajo la denominación de delito provocado, acoge aquellos supuestos en los que el llamado agente provocador (funcionario policial infiltrado e incluso particular colaborador con las fuerzas de seguridad) suscita el hecho delictivo sin auténtica voluntad de que se lesione o ponga en peligro el bien jurídico, adoptando, para ello, las medidas de precaución oportunas, con el solo objetivo de detener y poner a disposición judicial determinada/s persona/s.

Muy sintéticamente expuestas, son tres las notas que distinguen al delito provocado:

1.º Se requiere un elemento objetivo representado por la incitación del agente provocador, éste debe tomar la iniciativa a consecuencia de la cual surge la resolución delictiva en la persona del provocado.

2.º Un elemento subjetivo, representado por la conducta del agente provocador que aspira a conseguir una meta que difiere por completo de la que por lo común persigue todo delincuente, pues su intervención en el hecho tiene como fin inmediato lograr el castigo de la persona provocada.

3.º Por último, la tercera nota característica consiste en que el agente provocador ha puesto las medidas precautorias adecuadas para evitar que se pueda alcanzar el resultado desaprobado. Por ello en el delito provocado la imposibilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico es consecuencia de la intervención directa o indirecta del propio provocador. Por este motivo ciertos delitos se prestan mejor que otros a estas actuaciones; así sucede con los delitos de participación necesaria, en los que se puede influir decisivamente en la estructura o desarrollo del hecho.

Aunque como señala la Sentencia de 29 de noviembre de1990 la construcción jurisprudencial sobre el delito provocado no está firmemente establecida, el problema que se plantea no es nuevo en nuestro Derecho histórico. En los tiempos de la Inquisición se permitió la iniciación del proceso mediante la denuncia-delación de un particular que en no pocas ocasiones provocaría el hecho como forma cierta de obtener la recompensa que como premio le correspondía de parte de la multa que pagaría el denunciado. Estos procedimientos inquisitoriales han resurgido con especial intensidad en ciertas épocas, así a finales del siglo pasado y principios del actual, la figura del agente provocador se ha utilizado en el terreno político con el objetivo de incitar a la comisión de delitos de carácter terrorista subversivo y así justificar una reacción represiva por parte del poder instituido.

En la actualidad, implantado un Estado social y democrático de Derecho, el respeto a los principios inspiradores de este régimen se muestran en continua tensión el utilitarismo y la eficacia represiva, debido a la creciente y justificada preocupación que suscitan determinadas formas de delincuencia organizada, en especial las relativas al narcotráfico o al terrorismo, en las cuales se ha revelado como medio de eficacia probada la figura del agente infiltrado como medio para combatir esta clase de criminalidad.

La doctrina penal sobre el delito provocado no es pacífica, y cierto sector radical de la misma, que se ha hecho eco en algunas resoluciones judiciales, sin distinguir entre las conductas del agente provocador, las del agente infiltrado, las del colaborador o confidente policial, etc., propugna la prohibición de estos medios de actuación policial por considerar que lesionan los principios inspiradores del Estado de Derecho y desconocen la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Sin embargo, el pragmatismo del pensamiento angloamericano ha venido distinguiendo tradicionalmente, con base en la *Doctrine of entrapmen,* entre las incitaciones policiales que suponen la creación de una resolución criminal hasta entonces inexistente, de los casos en los que el sujeto está dispuesto a delinquir, y la actuación policial solamente pone en marcha una decisión previamente adoptada.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, después de una fase inicial en la que se impuso la tesis de que el delito provocado se trataba de un hecho carente de entidad penal debido a la intervención del agente provocador que de antemano eliminaba la posibilidad de menoscabo del bien jurídico, el hecho no podía ser calificado ni siquiera como delito imposible por carencia inicial y preconstituida de todo riesgo (SS de 22 de junio de 1950, 15 de junio de 1956, 3 de febrero de 1964, 27 de junio de 1967, 18 de abril de 1972, 20 de abril de 1973, 18 de abril de 1975, 16 de noviembre de 1979, 8 de julio de 1980, 16 de octubre de 1982, 8 de junio de 1984, 3 de julio de 1984, 15 de noviembre de 1984, 14 de mayo de 1985, 18 de junio de 1995, entre otras), en la actualidad prevalece la admisión de la anteriormente enunciada distinción entre delito provocado (impune) y los casos en que no se trata de provocar la comisión de un delito, sino de descubrir otros ya cometidos —o que se están cometiendo—, matización especialmente aplicable a ciertos delitos de tracto sucesivo, como el que nos ocupa. Al respecto la Sentencia de 29 de noviembre de 1990 afirma que no se dio delito provocado al no producirse inducción engañosa en la actuación de la Guardia Civil que fue encaminada a descubrir una infracción penal ya cometida o que se está cometiendo. En el mismo sentido las sentencias de 6 y 26 de septiembre, 5 de octubre, 28 de noviembre y 10 de diciembre de 1990.

El propio Tribunal Constitucional en Sentencia de 21 de febrero de 1983 ya recogió la distinción entre delito provocado —impune, conforme a la citada doctrina del Tribunal Supremo- y los supuestos en los que la intervención policial no es el detonador de la realización de un hecho aislado e insólito, sino la

forma de descubrir a quien reiterada y contumazmente se viene dedicando a realizar acciones delictivas de trafico ilícito —de armas, en el caso enjuiciado.

Es frecuente en este tipo delictivo que para llegar al descubrimiento de la, a veces, multitud de intermediarios que implica la vasta red, de ámbito incluso internacional, de personas dedicadas al tráfico de drogas, los agentes policiales realicen una actividad de relación con aquéllos aparentando estar interesados en algún aspecto de la ilícita actividad con el objeto de desvelar y poner de manifiesto el proceder delictivo de los infractores. Esta y otras semejantes es la función que realiza el agente infiltrado, a veces, maliciosamente denominada también agente provocador, figuras que hay que distinguir, aunque no sea fácil marcar una línea divisoria con aspiraciones de generalidad.

A pesar de sus detractores, en la actualidad está asumida la licitud de la indagación policial como medio para descubrir el fluir de la actividad criminal, el propio Tribunal Supremo ya en Sentencia de 15 de noviembre de 1984 insistía en que las fuerzas policiales tienen, entre otras funciones, las de prevenir el delito, ejercitando una misión de profilaxis social, y la de descubrir su perpetración, siendo uno de los procedimientos de investigación utilizados al efecto el de infiltración, de incógnito y sin revelar su identidad ni su condición pública, en las huestes delictivas o en el medio ambiente o entorno social frecuentado por infractores de la ley, con el fin de conocer sus planes, de abortarlos, de descubrir a los autores de hechos punibles y de procurar su detención.

En este mismo sentido la Sentencia de 4 de marzo de 1992 después de señalar que el delito provocado constituye una mera ficción que no entraña ni lesión ni peligro del correspondiente bien jurídico protegido ya que la situación se encuentra en todo momento bajo en control del funcionario que actuó de agente provocador, lo distingue de aquellos otros supuestos en los que la actuación policial, si bien utiliza un procedimiento también engañoso fingiendo intenciones irreales, sin embargo no origina un delito inexistente, sino que sólo sirve para descubrir aquél que ya se había cometido con anterioridad, en cuyo caso ha de entenderse que el comportamiento del agente se encuentra dentro de los límites de la Constitución (art. 126) y la ley (art. 282 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que le imponen en el ejercicio de sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Se entiende que en estos casos el simulado obrar del funcionario está justificado por el cumplimiento de los deberes de su cargo y que, por tanto, el comportamiento policial es lícito.

Es decir, la infiltración orientada a poner de manifiesto anteriores actividades delictivas es práctica policial que no ofrece ningún reparo. Sin embargo, añade la indicada sentencia, dentro de esa táctica, peligrosa para el que la practica y digna de encomio, se puede incurrir en excesos exacerbando el celo inquisidor, llevándolo a su paroxismo, y, como consecuencia de ello, fomentar, estimular, o proponer la perpetración de hechos delictivos, planearlos con los delincuentes, cuyas actividades se celan y supervisan sin que ellos lo adviertan, o incitarles eficazmente a la comisión de los mismos, en todos cuyos supuestos, por una parte, se genera una delincuencia ficticia e impotente, carente de

verdadera libertad de decisión, que a lo largo de su dinámica comisiva se desenvuelve de modo artificial y provocado y sin posibilidad alguna, gracias a la vigilancia y a la fiscalización que, inicialmente y de modo incesante, se ejerce sobre ellos, de fructificación o materialización en un resultado positivo o quizá impune, y, por otra parte se acrecienta y aumenta la estadística criminal con hechos punibles gestados y determinados por quienes precisamente debían prevenirles y evitar su perpetración.

Por ello, la Sentencia de 20 de febrero de 1991 exige que dichas actuaciones policiales estén revestidas del más escrupuloso respeto a los principios constitucionales de dignidad de la persona y a su libre y espontánea determinación, proscribiendo toda acción coactiva sobre la voluntad ajena así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables aunque su finalidad fuera la de llegar a lograr la mayor efectividad en el cumplimiento de las leyes atinente a la prevención y represión de la delincuencia, es decir, que la absoluta legalidad o licitud es exigible tanto para los fines como para los medios utilizados para lograrlos.

Como se ha expresado, el delito provocado consiste en una actividad inicial que incita y facilita la actuación criminal, y por tanto, la prueba del delito obtenida mediante la inducción al mismo es una prueba ilícita. Así, se ha considerado la existencia de delito provocado, que determina que el acto sea impune, cuando la compraventa ficticia fue montada y controlada por la Guardia Civil, cuyos agentes encubiertos simularon querer comprar drogas a dos procesados, los cuales se pusieron en contacto con unos paquistaníes propietarios de la misma; se produjo su actividad por la incitación de los agentes de la Guardia Civil, por lo que hay que distinguir entre la posesión de droga para traficar por parte de los paquistaníes, actividad criminal preexistente que la intervención policial pretendía descubrir y un estadio separado, la provocación determinante sobre dos sujetos que ninguna relación tenían en principio con el tráfico de drogas, ni siquiera con los traficantes como tales, para que participaran en una operación de venta de heroína, que por asentarse en bases ficticias carece de las condiciones de tipicidad (Sentencia de 25 de junio de 1990 que remite a la de 8 de julio de 1980).

La Sentencia de 8 de febrero de 1991, declara no haber existido delito provocado por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que fingiéndose supuestos compradores se ponen en contacto con los delincuentes aparentando su interés en adquirir 500 gramos de heroína, y cuando los delincuentes mostraron las bolsas conteniendo la sustancia y los supuestos compradores comprobaron las características de la heroína, procedieron a la detención de aquéllos; la sentencia estima que no cabe incluir en los supuestos del delito provocado aquéllos en que, como ocurre en el presente, la actuación de los agentes policiales no origina la comisión del delito sino la salida a la luz del ya consumado.

La Sentencia de 10 de abril de 1991, analiza el supuesto en que un agente encubierto de la Policía Judicial, que por noticias confidenciales conocía que el delincuente ofrecía heroína de gran pureza, incita a éste a que le entregara

280 gramos de heroína. La citada Sentencia desecha la tesis de la existencia de un delito provocado por considerar que el delito era preexistente a la provocación policial, que no tuvo otra virtud que la de descubrir o desvelar la situación delictiva en cumplimiento de la misión de averiguamiento y persecución de los delitos que le compete. El delito no surgió de la provocación o estímulo del agente policial, existía con anterioridad, siendo ésta la esencial nota diferenciadora entre comportamientos merecedores de muy distinto trato penal (la impunidad o la condena).

Las resoluciones que se han pronunciado sobre el delito provocado en el ultimo año inciden en la misma línea de distinción entre la incitación policial provocadora y la actuación policial encaminada a descubrir el delito cometido o que se está cometiendo. Es de destacar la Sentencia de 16 de diciembre de 1992 por cuanto viene a señalar que no se da delito provocado desde el momento en que la resolución criminal es libre y la iniciación del *iter criminis* arranca de una decisión de voluntad del propio autor, aunque lo haga en la creencia de que los agentes infiltrados estarían dispuestos a cometerlo. Es decir y existencia del delito provocado exige que la provocación parta de las fuerzas policiales, de forma que inciten a perpetrar un delito a quien no tenía previamente tal propósito, creando así una voluntad criminal y las condiciones para la comisión de un delito que amén de imposible consumación por la intervención ya prevista *ab initio* de la fuerza policial. No sucede así en el *factum*, toda vez que los agentes de la Guardia Civil (que lógicamente en su tarea de investigadora ocultaban tal condición) recibieron la proposición de trasladarse a Algeciras y posteriormente a Ceuta para recibir cierta cantidad de «haschís», es evidente que el delito no fue propuesto por aquellos agentes, sino que la iniciativa partió de uno de los partícipes en el tráfico, en el que también tomó libremente parte el recurrente, en cuya casa se consumó la operación, entregando dicho recurrente a los mencionados agentes, la droga de autos «en concepto de venta».

La Sentencia de 15 de febrero de 1992 no estima la existencia de delito provocado, toda vez que los procesados poseían una importante cantidad de hachís con finalidad de tráfico, con anterioridad al ofrecimiento de compra por los supuestos compradores y agentes de la Autoridad.

La anteriormente aludida Sentencia de 4 de marzo de 1992 tampoco consideró la existencia de delito provocado al tener conocimiento la policía, por sus confidentes, de que había una serie de personas que se dedicaban a la venta de droga y, para descubrirles y detenerles, un miembro de la Guardia Civil simuló tener intención de adquirir 150 kilogramos de haschís, lo que sirvió para entrar en contacto, por medio de un tercero, con dos personas que dijeron tener la droga para suministrarla, que pudieron reunir en el breve período de tiempo de unas dos horas, por todo lo cual hay que entender que, conforme a estas confidencias iniciales, los dos condenados en la sentencia tenían a su disposición esa importante cantidad de droga antes de que el agente de la Guardia Civil tomara contacto con ellos, de modo que la actuación policial no originó el comportamiento delictivo de quien recurre y de su compañero, sino

que sólo sirvió para descubrir la infracción que ya había sido consumada antes por la posesión de la sustancia estupefaciente con ánimo de tráfico. De otra forma no se explica cómo en tan poco tiempo pudo obtenerse una cantidad tan importante y de tanto valor, de tal ilegal mercancía.

La Sentencia de 21 de marzo de 1992 tampoco estima la existencia de delito provocado en la actuación de las fuerzas de la Guardia Civil que culminó con la detención de los recurrentes y la intervención de 280 dosis de LSD, sino que sabedores de que los indicados se dedicaban al tráfico de la referida droga se pusieron en contacto con dos de ellos, solicitándoles la venta de cuanto pudieran, con lo que la actividad de los agentes no estuvo encaminada a incitar o inducir a los mismos la idea criminal, sino a investigar, esclarecer o poner término a la actividad reiterada y consumada por los mismos con anterioridad a su intervención. En idéntico sentido la Sentencia de 14 de mayo de 1992, la Policía tuvo conocimiento por sus confidentes de la llegada a Córdoba de una importante cantidad de haschís para su venta, operación en la que iba a intervenir el recurrente, por lo que se montó el oportuno servicio, y en el que aunque interviniese un funcionario policial, la actividad de éste no iba dirigida a originar el comportamiento delictivo del recurrente, sino sólo para descubrir la infracción que ya había sido consumada antes por la posesión de la sustancia destinada al tráfico, que le fue entregada por una tercera persona amiga suya, con ánimo de venta, siendo pues, la operación policial, la adopción de medidas precautorias, para conseguir la comprobación del delito, evitar su agotamiento, y obtener la detención del culpable.

En el supuesto de hecho de la Sentencia de 10 de julio de 1992 los acusados no poseían la droga, ni tenían relación preestablecida con los traficantes, la cual surgió, a iniciativa del agente encubierto del Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil, para desvelar o descubrir la venta de hachís que se realizaba en la zona de San Pedro de Alcántara; una intermediación que nació, por tanto, de la provocación policial, aunque fuera guiada por la expectativa de una remuneración a cargo de traficantes, no constituye acción delictiva porque la actividad del agente provocador, que excluye *ex ante* la posibilidad del peligro para la salud pública, no es antijurídica —causa de justificación 11.ª del artículo 8 del Código— y esta falta de antijuricidad se propaga naturalmente a la conducta de los intermediarios que tiene en la provocación su origen inmediato.

Ahora bien, sigue la indicada sentencia, no puede extenderse la impunidad a otro acusado que, según el relato, era quien tenia el hachís, trasladando al domicilio de los intermediarios en un automóvil de su propiedad y conducido por él, ni a otros dos acusados que le acompañaron en el viaje, recogieron la droga del automóvil y la subieron a la casa en sendas bolsas de plástico, bajándolas después al automóvil del supuesto comprador estacionado en la calle, mientras los otros tres procesados quedaban en el domicilio en espera de la consumación de la operación. No hay duda sobre la preexistencia del delito en el primer acusado citado en este párrafo, que era el poseedor de la droga, y en cuanto a los otros dos acusados su actuación se produce en la esfera de su in-

fluencia, acompañándole en el transporte, auxiliándole en la realización de la operación, de suerte que, sin gran esfuerzo deductivo y con apoyo en la naturaleza «escasa» de esta actividad por el grave riesgo que ellos comportaban puede afirmarse que compartían, en cierta aunque imprecisable medida, la disponibilidad de la droga; en todo caso, su conducta reconocía una influencia y un interés desvinculados de la actuación del agente provocador, y en ella se dan cita las notas definidoras del artículo 344 del Código Penal aplicado en la instancia, bien la posesión para el tráfico, o, en todo caso, el favorecimiento o facilitación.

La Sentencia de 30 de septiembre de 1992 aplica la reiterada doctrina jurisprudencial en orden a la distinción entre provocación para cometer el delito y provocación para descubrir la existencia de otro previamente consumado, que es el caso presente; pues en el segundo supuesto el delito ya había sido cometido y lo único que realiza la provocación es lograr las pruebas de su realización (SS entre muchas y para delitos contra la salud pública, de 9 de octubre de 1987, 15 de noviembre de 1988 y 26 de septiembre y 5 de octubre de 1990).

El *factum* de la Sentencia de 27 de noviembre de 1992 es el siguiente: «Teniendo conocimiento el Servicio de Información de la Guardia Civil de que en la localidad, se realizaban ventas de distintas sustancias estupefacientes, tras contactar con mujer adicta al consumo de drogas y que con anterioridad las había adquirido en el domicilio investigado, un Agente del Cuerpo, en compañía de dicha persona, se personó en la casa donde tras llamar a la puerta en forma previamente convenida y conocida por la joven, se le franqueó la entrada, subiendo al salón de la casa, dónde tras solicitar droga y exhibir unas doce mil pesetas, M.ª Angeles se ausentó momentáneamente de la habitación, volviendo con una papelina de heroína, que fue esnifada por la joven, solicitando más sustancia, repitiéndose la operación, extendiendo Miguel una muestra de la misma sobre la mesa, que también fue esnifada por la joven. Siguiendo el plan preconcebido, el Agente de la Guardia Civil solicitó, en tanto que la joven decía bajar al vehículo a por dinero, cuando en realidad lo hacía para avisar a otros Agentes que esperaban el resultado de la operación, momento en que el agente que había quedado en el interior, al observar muestras de sospechas en M.ª Angeles, tras identificarse, conminó con su arma a los presentes».

Continua la indicada sentencia reiterando que el delito provocado (Sentencia de 21 de marzo de 1992, como exponente de una reiteradísima doctrina) es sólo aquél que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa del Agente que con la finalidad de constituir pruebas indudables de un hecho criminal, convence al presunto delincuente para que éste consume la infracción, facilitando así, provocando si se quiere, que el delito se cometa. Sin embargo, cuando únicamente se pretende la probanza del delito ya realizado, entonces no puede hablarse de provocación en tanto que la infracción estuvo consumada antes. No se pretendió incitar o inducir la idea criminal, sino investigar y esclarecer, poniendo término a la actividad reiterada y consumada por los autores, con anterioridad a su intervención.

La Sentencia de 31 de diciembre de 1992 vuelve a reiterar la distinción entre el propio delito provocado (cometido por inducción del agente policial) y la simple actuación dirigida al descubrimiento de un delito precisamente en su comisión, como es el de tendencia de la droga preordenada al tráfico anterior al tráfico mismo, de modo que la posesión de la droga y el ánimo de destinarla al tráfico eran espontáneos y no provocados por el agente (Sentencias 19 de octubre de 1987, 15 de noviembre de 1989, 29 de noviembre de 1990, 10 de abril de 1991, que contempla un caso muy análogo al presente, 18 de septiembre de 1991 y 12 de diciembre de 1991 entre otras).

En el supuesto de esta última sentencia existe un primer período de presunción y sospecha de la Policía de que en una zona urbana de Madrid, se practicaba un intercambio de envoltorios y dinero, muy semejantes a los de venta callejera de drogas, en cuyo momento la sospecha alcanza al recurrente, por su presencia en aquella zona y en aquel tiempo del automóvil de su propiedad, de marca, color y matrícula muy precisos, ocupado también por otro sujeto ya conocido por la Policía por su intervención en tales tratos. Así, las cosas, adviene el segundo período en el que, ciertamente, la Policía provoca, a través de un individuo y de su amiga, pakistaní, una supuesta operación de tráfico, logrando así que salga a la superficie la cocaína en cantidad próxima al kilogramo y de buena pureza, poseída inicialmente por uno de los procesados, quién la entrega al recurrente y al que, antes de hacerla llegar a terceros, le es ocupada por los agentes policiales. En consecuencia, existe una posesión compartida por ambos procesados con ánimo de tráfico, situación delictiva de esta última, distinta y anterior a la buscada difusión de los procesados, tenencia no promovida por la Policía, sino puesta al descubierto por la misma, puesto que según el *factum*, ambos procesados actuaban de mutuo acuerdo con la «finalidad de posterior e ilícita distribución».

La Sentencia de 12 de diciembre de 1992 distingue entre una simple denuncia de los hechos que ya han sido realizados y la provocación para la comisión de los mismos, pues mientras en el primer supuesto el delito ya ha sido consumado y en nada incide el «confidente» en la acción comisora, en el segundo, el llamado agente provocador interviene cuanto ésta aún no se ha llevado a efecto y su intervención es tan esencial, directa y decisiva, que sin ella el delito no se habría cometido. Por ello, la denuncia de lo ocurrido, aunque se haga con simple ánimo «colaboracionista», no vicia la acción cometida, ni la culpabilidad en cuanto que su actuación, aunque posiblemente querida, siempre está impulsada por un tercero que manipula de manera espúrica su voluntad de delinquir. Y es que, en definitiva, una cosa es «descubrir» la existencia de un delito y otra totalmente diferente «colaborar» en su realización.

4. Grados de ejecucion

La Sentencia de 30 de octubre de 1992 reitera la ya clásica doctrina de que estamos ante un delito de peligro abstracto, siendo el bien jurídico pro-

tegido la salud pública colectiva o comunitaria, se constituye como un delito de resultado anticipado que propicia la consumación tan pronto como se trasluce al exterior el propósito de destinar al trafico la droga poseída, por lo que, como queda dicho, el delito se consuma cuando aun sin realizar actos de estricto tráfico concurren con el elemento objetivo o *corpus* como es la tenencia de la droga, el elemento subjetivo, o sea, el ánimo o intención de destinar la droga al tráfico, bastando pues para la consumación el tráfico potencial, situándose el real en la fase de agotamiento. Dos Sentencias de fecha 29 de mayo de 1991 destacan que dicha consumación anticipada se produce ya en la fase de producción agrícola o industrial (cultivo o elaboración), ya en el período de distribución, en este supuesto, a modo de transmisión, donación o mera posesión para aquellos fines. La Sentencia de 3 de junio de 1991 indica que «esta clase de delitos de carácter abstracto o de mera actividad se consuman por el concurso de los elementos objetivos y subjetivos que lo integran, como son el *corpus* (la droga) y el *animus* (la intención de destinarla al tráfico), toda vez que el logro o no del objetivo o finalidad perseguida, pertenece no a la fase de consumación sino a la de agotamiento».

Se considera suficiente para la consumación que la droga haya quedado sujeta a la acción de la voluntad del destinatario —art. 438 del Código Civil—, es decir, la punibilidad nace de la mera disponibilidad, así sucede en el supuesto de un paquete con cocaína no retirado de correos remitido a nombre del procesado (Sentencia de 1 de diciembre de 1990) y también cuando el paquete enviado desde Colombia es intervenido por la Guardia Civil en el momento de ser entregado, toda vez que aunque la operación de tráfico se malogre o fracase, por una u otras circunstancias, no priva del carácter de consumación a la infracción (Sentencia de 5 de noviembre de 1990) ya que hubo posesión, aunque no fuera material, con plenitud de efectos jurídicos. La razón que se recoge en la Sentencia de 11 de noviembre de 1992 es que de otra forma se iría contra el espíritu de la citada norma y se dejaría fuera del campo penal a los grandes traficantes que manejan el criminal e ilícito negocio de la droga mediante simples llamadas telefónicas o de telex, o con documentos u otros signos de clandestinidad y jamás poseen en términos de materialidad la sustancia nociva con que operan. Igualmente, esta sentencia, estima consumado el delito aunque el recurrente fuera detenido antes de poder conseguir los paquetes remitidos desde Colombia. Igualmente la Sentencia de 6 de octubre de 1992 indica que el tipo penal se produjo aunque la entrega de la papelina no llegara a realizarse por la intervención de la Policía Municipal, repitiendo que se trata de una infracción de resultado cortado, de consumación anticipada y de peligro abstracto, este es, de mera actividad. En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 29 de septiembre de 1992 señalando que no se exige que la droga pase a poder de sus destinatarios para la consumación, la ley en estos supuestos ha querido anticipar el momento de la perfección de tal comportamiento criminal al de la mera tenencia de la sustancia estupefaciente, siempre que sea con ánimo de transmisión a un tercero, ante la gravedad de

estas conducta y a fin de hacer posible una más eficaz persecución de hechos que tanto daño están produciendo a la sociedad.

En este sentido la Sentencia de 21 de febrero de 1990 expresa que «si bien el texto del párrafo 1.º del artículo 344 del Código Penal, tras la Ley Orgánica 8/1983, era más estricto que el aportado por la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, en el sentido de que la promoción, el favorecimiento o la facilitación del consumo ilegal de drogas habían de concretarse necesariamente en actos de cultivo, fabricación o tráfico, o en la posesión con este mismo fin (a diferencia de lo que ahora sucede, al quedar dichos actos como meros ejemplos de una fórmula abierta: "o de otro modo"), en el caso de autos permite estimar que la posesión de droga por parte del marroquí que la trajo a España —tenencia más o menos distante, pero real, puesto que el alijo se encontraba a su disposición en lugar oculto— llegó de alguna manera a ser compartida hasta cierto punto por los ahora recurrentes cuando, a instancias de aquél, sumaron sus esfuerzos para canalizarla efectivamente hacia el tráfico, de modo que la recogida y transporte impedidos en el último momento por las fuerzas policiales tuvieron como presupuesto lógico la incorporación de estos recurrentes a una empresa de tráfico de drogas relativa a una cantidad de hachís ya poseída, y es por eso, o sea, por la incidencia de su conducta en una acción previamente punible, por lo que el proceder de los mencionados recurrentes ni queda en el área pretípica de la proposición o conspiración, ni admite valoración distinta a la consumación del delito de tráfico ilegal de drogas».

La Sentencia de 10 de julio de 1992 señala que las acciones de venta de la droga forman parte del agotamiento de delito, pero no de su ejecución típica en sentido estricto. Dicha sentencia añade, reiterando pronunciamientos anteriores, que la expresada tenencia no necesita ser personal y que puede ser compartida, situación que se debe apreciar cuando el sujeto tiene, junto con otros, un poder de disposición compartido. De esta forma, la Sentencia de 23 de enero de 1992 estima que cuando tras el concierto de voluntades, adquieren de común acuerdo la droga en la India, los tres procesados se transformaron automáticamente en poseedores, porque la posesión se adquiere no sólo por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, sino también por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de la voluntad del sujeto correspondiente, con arreglo al artículo 438 del Código Civil.

Por todo lo anterior, además, en esta materia rige el principio de universalidad, ya que se entiende que el tráfico de drogas atenta contra unos intereses de los cuales son solidarios todos los estados, y por ello son competentes los Tribunales de Justicia del territorio en que el delincuente haya sido detenido, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar donde el delito se hubiera cometido (art. 23.4.f LOPJ), en base a ello la Sentencia de 2 de marzo de 1992 revoca y crítica la absolución realizada por el Tribunal de Instancia con base a que la aprehensión de la sustancia tóxica se realizó en el interior del avión que conducía el procesado hacia la ciudad de Milán y dentro del equipaje del mismo. La Sentencia de 6 de noviembre 1989 ya recogía esta doctrina que fue reafirmada por la de 4 de diciembre de 1989 repitiendo que el delito cuestio-

nado es de peligro abstracto y consumación anticipada, por lo que la perfección se alcanzó por la simple tenencia de la droga con ánimo de tráfico, quedando patente su consumación en territorio nacional con independencia de que se hubiera traspasado o no la aduana y al margen del lugar previsto para su transmisión. También la Sentencia de 26 de junio de 1990 expresa que los supuestos de tenencia «en tránsito» dentro de un aeropuerto realizan el tipo penal del artículo 344.

En definitiva, al configurarse el delito de tráfico de drogas como de mera actividad y riesgo abstracto, difícilmente resultan concebibles *formas imperfectas* de ejecución. En este sentido la Sentencia de 4 de diciembre de 1991 estima que la anticipación de la fase consumativa propia de este delito de resultado cortado, dota de excepcionalidad a las figuras imperfectas de ejecución, esporádicamente reconocidas en los supuestos de no haberse llegado a poseer la droga, ni haber tenido sobre ella forma alguna de disponibilidad. Como indica una reiterada doctrina de esta Sala, el delito aquí enjuiciado, es de peligro abstracto, y su punibilidad trae causa de la creación de un peligro eventual, de quedar la droga a disposición de la voluntad del destinatario, aunque no exista posesión material ni por supuesto tráfico efectivo —cfr. Sentencias de 26 de enero, 6 de julio y 5 de noviembre de 1990, y 4 de marzo de 1991.

De igual forma la citada Sentencia de marzo junio de 1991 desestima que fuera frustrado el delito porque los enjuiciados fueron detenidos cuando el primero empezaba a hacer entrega al segundo de los bultos conteniendo la droga.

No se descartan, sin embargo, la posibilidad de las indicadas *formas imperfectas* en *casos excepcionales* (Sentencia de 27 de noviembre de 1990). Efectivamente, nunca se rechazaron *a priori* la tentativa y la frustración, pero siempre partiendo de la base de la naturaleza de peligro o riesgo abstracto de esta infracción. La Sentencia de abril-febrero de 1985 ya llevó al campo de la tentativa un caso en que la droga no llegó a poder de los recurrentes, lo que también se recogió en las de 27 de febrero 1990, 27 de julio y 16 de octubre de 1991, al apreciar la distinción, de carácter civil, entre perfección y consumación contractual, dando comienzo a la ejecución sin realizar todos los actos del tupo penal; apreciándose también la frustración en la Sentencia de 4 de junio de 1990 pues la conducta de la procesada que se limitó a recoger un paquete en correos que no le fue entregado, ya que incorporó su actividad cuando la operación estaba en marcha, no llegó a poseer la droga ni era destinataria de la misma; sin embargo, se rechazó la frustración en la Sentencia de 4 de marzo de 1991, por haberse consumado el delito con anterioridad.

La Sentencia de 27 de junio de 1991, señala que si bien, difícilmente resultan concebibles formas imperfectas de ejecución en el delito del artículo 344 del Código Penal, desde el momento en que resulta subsumible en el tipo la tenencia con el propósito tendencial de hacerla llegar a terceros, sin embargo, excepcionalmente y en cuanto concierne a adquirentes o destinatarios de la sustancia estupefaciente que, a su vez, tratan de hacerse con ella con fines especulativos o de tráfico, sí puede plantearse la cuestión relativa a la determi-

nación del momento a partir del cual cabe estimar que tienen la posesión de la droga —latente el ánimo tendencial referido— y, por ende, producida la consumación. Con precedencia a dicho instante sí cabe hablar de tentativa o frustración, en su caso, o de actos simplemente preparatorios. Se habla de la exigencia, a efectos de consumación, de una auténtica disponibilidad, aunque sea por unos instantes. La jurisprudencia se ha hecho eco de ello, atendiendo a las exigencias del principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución), del que la tipicidad es simple instrumento técnico-jurídico; en consecuencia, ha dado entrada a la posibilidad admisiva de formas imperfectas de ejecución como la tentativa cuando, atendiendo a los criterios jurídico-civiles sobre perfección y consumación de la compraventa, la primera se ha cumplido y la segunda no se ha ejecutado; aun siendo el contrato consensual, no puede, en valoración normativa con trascendencia punitiva, estimarse consumado si el cambio de la cosa por el precio, que vertebran entitativamente dicha figura contractual, no se han realizado de modo efectivo. Por ello la mencionada Sentencia de 27 de junio de 1991 considera tentativa la actividad del enjuiciado que fue detenido cuando llegó al lugar, donde, de acuerdo con un concierto anterior, iba a recibir, mediante el abono de una cantidad de dinero, la droga que poco antes había sido ocupada al otro enjuiciado.

En cuanto a los *actos preparatorios,* ya la Sentencia de 14 de noviembre de 1984 consideró conspiración un supuesto de previo acuerdo para el tráfico, manifestando la Sentencia de 21 de enero de 1991 que la conspiración pertenece a la fase de preparación del delito y que su punición queda excluida cuando se produce un desistimiento voluntario que, aunque en el Código Penal no aparece regulado respecto de los actos previos a la ejecución definidos en su artículo 4, es aplicable a estos supuestos por analogía «pro reo» lo dispuesto para la tentativa en el artículo 3 (SS. 21 de octubre de 1987, 24 de octubre de 1989 y 24 de octubre de 1990, entre otras).

La Sentencia de 1 de diciembre de 1992 estima de conspiración no superada, aunque la conducta del recurrente, consistente en recoger los paquetes de haschís una vez desembarcados en las playas de Cádiz y buscar un transportista que los trasladara a Cartagena, decididamente coadyuvó al propósito criminal proyectado, sin embargo se le absolvió del delito de contrabando y se condenó por un delito contra la salud pública en grado de conspiración, al estimar que su intervención se habría de producir en la ejecución final de los hechos, que no llegaron a realizarse, y desde luego con posterioridad a cuanto comportaba la introducción de la droga en territorio español. El acusado se concertó con conciencia de la ilicitud del acto y superó la fase de ideación exclusiva, más sin ejecutar acto alguno.

Indica esta sentencia que la conspiración forma parte de los actos preparatorios punibles, que no pertenecen a la fase de ejecución. Esta especie de coautoría anticipada exige, en la doctrina tradicional, el acuerdo de voluntades o *pactum scaelaris,* entre dos o más personas, junto con la firme resolución de llevar a cabo la efectividad de la decisión adoptada, sin que sea preciso, que se llegue a la ejecución material, aunque mínima.

La conspiración, se ha dicho ya, es una figura artificial que obliga a una interpretación restrictiva. Sobre esa base hay que señalar dos condicionantes de la misma: a) que en todo caso ha de venir unida necesariamente, a alguna de la infracciones penales del Libro II del Código Penal, a pesar de tener sustantivamente una evidente autonomía penal; y b) que para juzgar sobre su existencia han de analizarse las intenciones anímicas del o de los acusados, acudiendo a cuantas circunstancias concurrentes permitan el juicio exacto.

Es desde luego una figura que da origen también a distintos criterios por propugnarse últimamente la intervención del Derecho Penal sólo cuando el propósito criminal se ha manifestado ya hacia el exterior. La excepción a una pluralidad de sujetos (Sentencia de 24 de octubre de 1990) que se conciertan de alguna manera para un propósito delictivo, con tal significación en la idealización delictiva que constituyen una mayor peligrosidad merecedora de la sanción penal.

5. Trafico, donacion, tenencia de drogas para trafico y posesion para autoconsumo

Señala la Sentencia de 1 de octubre de 1992 que «el Legislador ha querido cubrir con los verbos, promover, favorecer y facilitar mediante actos de cultivo, fabricación o tráfico» todas las posibilidades que al ingenio humano puedan ocurrírsele en el mundo dramático de la droga. La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/88 de 29 de marzo, ha perfeccionado la construcción técnico jurídica del delito pero no ha llevado a cabo un efectivo ensanchamiento de los comportamientos incluidos, según al menos, en la mayor parte de la doctrina jurisprudencial de esta Sala para la que el verbo «traficar» tenía un sentido muy amplio, comprensivo, además de los supuestos clásicos, de los actos de donación, invitación y obsequio en sus distintas modalidades.

No se identifica, el verbo traficar, con las operaciones de comerciar, negociar, contratar, vender, especular, etc., sino con un sentido mucho más amplio; significa, en su versión latina «transfigicare», cambiar de sito, transitar, circular, etc.

Así, la Sentencia de 15 de octubre de 1992 entiende que en todo caso la conducta del procesado es constitutiva de delito, aún admitiendo la tesis que a estos efectos podría considerarse más favorable: compró para consumir con los amigos. También este comportamiento es delictivo, porque se trata, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, de un acto de tráfico en el sentido que esta expresión tiene en el artículo 344 del CP.

Y la Sentencia de 21 de diciembre de 1992 recuerda que el hecho de adquirir droga para otros, incluso sin ánimo alguno de lucro, por simple amistad, constituye un acto de favorecimiento al consumo de drogas penalmente punible. Así en la Sentencia de 28 de septiembre 1989 se dice que la entrega o transmisión de la droga a un tercero aunque lo fuere en cantidad mínima y sin contraprestación alguna, constituye un acto de favorecimiento o difusión previsto en el artículo 344. Y en el mismo sentido, la Sentencia de 20 de junio de 1990 dice que el tráfi-

co de drogas no sólo abarca el intercambio de drogas por dinero o cosa equivalente, sino todo acto de difusión de la misma, incluso la donación o transmisión a tercero cualquiera que sea el móvil que lo impulsa (amistad, etc.)

DONACION

Para la Sentencia de 25 de enero de 1992, que analiza exhaustivamente esta cuestión son reiteradísimas las sentencias de esta Sala (10 de octubre de 1987, 20 de enero de 1988, 25 de junio de 1990 entre otras) de que la donación se integra dentro del tráfico. Se ha dicho así que tráfico equivale a transmisión de una cosa a otra u otras personas; es decir, a la traslación de la propiedad o posesión de las mismas, gratuita y onerosamente, total o parcialmente, directa o indirectamente, siempre y cuando la transferencia implique promoción, facilitación o favorecimiento del consumo por otro.

a) La afirmación de que el aludido morfema, gramatical y jurídicamente, se identifica con la acepción del tráfico lucrativo es absolutamente inexacta. Gramaticalmente es cierto que el diccionario de la Real Academia, al remitir la definición de tráfico a la acción de traficar establece como primera acepción del verbo la de «comerciar», negociar con el dinero y las mercaderías, trocando, comprando, o vendiendo o con otros «semejantes tratos». También desde este ángulo lexicológico se olvida o silencia que la misma fuente de autoridad lingüística antecede las definiciones señalando que su etimología deriva del verbo latino *transfigicare,* equivalente a cambiar de sitio.

b) Que la donación es tráfico en sentido jurídico civil, es algo no dudoso y bastaría para ello con la simple cita del artículo 609 del Código Civil, que la configura como modo de adquirir el dominio. Todos los tratadistas de derecho civil, encuadran la donación al lado de la compraventa y la permuta como negocio jurídico dispositivo en la subespecie de traslación dominical.

Esta hermenéutica no sólo no atenta al principio de interpretación restrictiva de las normas penales establecido en el artículo 9.3 de la Constitución ni al de legalidad del artículo 25 de la misma norma fundamental del ordenamiento jurídico, sino que se ajusta a los propios términos de una interpretación que ha de ponderar en primer y decisivo término la aliorelatividad representada por los verbos nucleares de promover, favorecer o facilitar el consumo de otro.

En esta sentencia hay un voto discrepante, a juicio del cual en ningún caso puede estimarse que el hecho probado está previsto en el número 1 del artículo 344 del Código Penal en su redacción de 25 de junio de 1983, eventualmente por ser más favorable. La donación no puede ser considerada como tráfico, salvo otorgando al término tráfico un contenido contra reo que se aleja de lo que por tráfico se entiende gramaticalmente. Una interpretación de la voz tráfico que amplíe su significado común es una interpretación extensiva incorrecta, vedada en el ámbito penal por oponerse al principio de legalidad.

a) La remisión a la etimología de la palabra tráfico como derivada del verbo latino *transfigicare,* para considerar tráfico el hecho de *cambiar de sitio*

un objeto es evidente que por su amplitud dejaría el precepto sin contenido. No puede ser punible cambiar un objeto de lugar.

b) Menos aún puede acogerse el segundo argumento: que el Código Civil, en su artículo 609, configura la donación como modo de adquirir la propiedad y que todos los tratadistas de Derecho Civil encuadran la donación al lado de la compraventa y la permuta como negocio jurídico dispositivo en la subespecie de traslación dominical.

* Desde hace más de medio siglo es doctrina generalmente aceptada que para el cumplimiento de sus fines propios el Derecho Penal puede modificar —o rechazar *in todo*— instituciones pertenecientes a otras parcelas del ordenamiento jurídico.

* La mención de que la totalidad de los tratadistas de Derecho Civil encuadran la donación al lado de la compraventa y la permuta como negocio jurídico dispositivo, es respetable. Pero aún lo es más, que la totalidad de la doctrina penal española haya excluido de la redacción anterior del artículo 344 del Código Penal la donación del tráfico.

* El Legislador de 1983, punía, en efecto promover, favorecer o facilitar el consumo de drogas, pero no toda promoción, favorecimiento o facilitación, sino sólo la que se efectuase mediante su cultivo, fabricación, tráfico o posesión para el tráfico. Al hermeneuta no le es dable inclinar la balanza hacia la primera fase del comportamiento, en cuanto la segunda es la que delimita el *preceptum,* la que fija los confines de la intervención penal posible. No es factible por ello, una interpretación extensiva de cualquiera de las modalidades concretas fijadas por el Legislador.

* Hoy no cabe duda de que la donación está castigada al haberse añadido a los actos de cultivo, elaboración o tráfico, que antes se preveían, a quienes de otro modo promuevan el consumo de drogas. En la anterior redacción —carente de tal aditamento— ello no era hacedero.

Sin embargo, la Sentencia de 7 de noviembre de 1992 insiste en que, desde que la palabra «donación» desapareció de la prolija enumeración de formas comisivas del delito hecha por el precepto anteriormente citado, introducido por Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, este Tribunal ha venido declarando que la donación ha de entenderse comprendida en la expresión genérica tráfico ya que ésta interpretación no solamente es conforme con la realidad criminológica sino atendiendo a la *ratio* del precepto que no es otra que la de prevenir las formas más directas y eficaces de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de dichas sustancias, lo que viene autorizado también por la expresión «difundir» que se utiliza en el párrafo II del precepto para tipificar algunas conductas merecedoras de especial agravación penal, pues es evidente que tanto difunde el que dona como el que vende, o sea, que merece el mismo tratamiento la difusión si es gratuita como si es onerosa.

Para la Sentencia de 26 de marzo de 1992, hay tráfico de drogas tóxicas, no sólo cuando se venden o trasmiten a título oneroso, sino también cuando se entregan a otro mediante cualquier clase de acto gratuito.

Por su parte, la Sentencia de 27 de marzo de 1992 considera como acto de tráfico el haber suministrado heroína a título gratuito a la joven con la que convivía, aunque se trate de justificar que lo hacía por el cariño que tenía hacia la joven y con la intención de que ella fuera dejando poco a poco su adicción.

Conocida es la postura de esta Sala, que reiteradamente viene proclamando que la entrega de droga a un tercero constituye un acto de tráfico, incluso en los casos de entrega gratuita, de modo que sólo permanece impune el autoconsumo y la posesión con este fin, estimándose que ésta es la posición más acorde con la naturaleza del bien jurídico protegido por la norma penal en esta clase de delitos que es la salud pública, ajeno por completo al hecho de que exista o no ánimo de lucro en el autor de la infracción.

Y la Sentencia de 28 de septiembre de 1992 concluye que la tenencia preordenada para la donación, está acogida dentro del amplio concepto que el tráfico en sí representa (SS de 29 de mayo de 1991 y 11 de junio de 1992. Se trata de un verbo de amplio significado. El verbo traficar, con un sentido comercial evidente, ha de ser interpretado de manera extensiva.

La cesión gratuita, la entrega desinteresada o la dación incondicional a tercero, forman parte del tráfico ilegal porque suponen un cambio o mutación respecto a la situación anterior, respecto de la tenencia anterior. Todo aquello que exceda de pura tenencia para el propio autoconsumo, implica una situación novedosa incardinada en el tipo penal.

Una reducción del tráfico ilegal a sólo aquellos supuestos en los que el autor percibe un precio, carecería de sentido si éste no constituye una condición esencial de la lesión del bien jurídico que ha de protegerse, ni tampoco del reproche que la conducta merece (Sentencia de 28 de junio de 1991). La salud pública sufre tanto ante la transmisión onerosa como ante la gratuita (Sentencia de 17 de octubre de 1990).

TENENCIA DE DROGAS PARA EL TRAFICO

Para la Sentencia de 23 de enero de 1992 lo es la posesión de heroína fuera del domicilio, aunque fuere sujeto drogadicto, en cantidad superior a una dosis diaria y dispuesta en forma idónea y usual para su comercialización. Al condenado le fueron ocupadas 11 papelinas con 0,25 gramos de heroína de una pureza del 10%.

La Sentencia de 10 de febrero de 1992 entiende que la cantidad aprehendida de droga no se reduce a unas pocas papelinas, sino a más de 30 gramos de heroína lo que excede con mucho las dosis medias para un autoconsumo ordinario de este tipo de droga que se ha fijado doctrinalmente entre 2 y 3 gramos suficientes para unos 10 días o más, con base en estudios del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos. (Drogas y fármacos de abuso, 1983) (la droga intervenida era heroína).

Y la Sentencia de 11 de febrero de 1992 declara que lo son 28,98 gramos y 29,56 gramos de heroína con independencia de su pureza.

Por el contrario, la Sentencia de 6 de marzo de 1992 estima que no lo es la posesión de 17 gramos de heroína por dos personas sin más datos, que además son consumidores habituales. La sentencia impugnada condenó a los dos recurrentes al acreditarse que poseían 17 gramos de heroína (con una pureza del 35%) que eran consumidores habituales de droga y que en su domicilio igualmente se les encontraron unas bolsas de plástico de cierre hermético, vacías pero con restos de droga. Con tales datos, la instancia dedujo indirecta e indiciariamente la existencia de una cantidad de droga preordenada al tráfico.

En la última orientación de la Sala Segunda (Sentencia de 30 de enero de 1991) se va buscando la fijación de un *quamtum límite* como muestra de la predestinación al tráfico.

En esa idea ha de considerarse el peso bruto de la droga en relación con el peso específico de concentración según el origen de la misma o la preparación científica a que haya sido sometida. A la vista de la cantidad de que se trata, 17 gramos, su baja proporción de pureza y la condición de heroinómanos en los dos acusados (con un consumo medio, por mes, de 4 gramos, con un total de 8), es sumamente dudosa la conclusión condenatoria, tanto más cuando el producto puede ser conservado o poseído sin detrimento para un consumo no inmediato.

La Sentencia de 12 de marzo de 1992 considera que lo es la posesión de 4 pastillas de Centramina y 8 papelinas con 14,1 gramos de sulfato de anfetamina. En el caso presente, la sentencia recurrida razona la prueba de indicios que utiliza para deducir la realidad del ánimo del acusado de destinar al tráfico la droga que le fue ocupada fundándose en tres datos:

1) El hecho de tener repartida la sustancia psicotrópica en 8 papelinas diferentes.

2) La cantidad, 14,1 gramos, que excede con mucho de lo que suele «llevarse encima» por quien solamente es consumidor.

3) El dinero que le fue ocupado, 60.000 pesetas, al no constar que tuviera un trabajo remunerado, así como su distribución en billetes de diversas clases, e incluso en monedas de 100 pesetas, con lo que se podía facilitar el cambio a los compradores.

Para la Sentencia de 12 de marzo de 1992 lo es la posesión de 1,11 gramos de heroína —que la recurrente arrojó ante la presencia de los agentes— por quien no es consumidora de drogas. Y la Sentencia de 16 de marzo de 1992 correctamente razona que la distribución de la droga en 38 papelinas, su valor y la escasa credibilidad de su declaración exculpatoria, acreditan que una parte de la droga se destinaba a la venta a terceras personas.

Por otra parte, la Sentencia de 27 de marzo de 1992 infiere la intención de traficar, por la vía de la prueba de indicios, no sólo del hecho de haberse hallado 12 gramos de heroína, en las inmediaciones de la casa de su madre, que ésta había arrojado por la ventana, sino también del hallazgo en el propio do-

micilio de 77 bolsitas de plástico de las que se utilizan para confeccionar las correspondientes papelinas, así como de un envoltorio con restos de tal clase de droga, y de los importantes ingresos obtenidos, pese a que no trabajaba desde que quedó excedente en Hunosa, que le permitieron comprar dos pisos, una plaza de garaje y un coche Mercedes, mostrando particular interés en ocultar estas adquisiciones que las hizo figurar a nombre de su madre y una cuñada.

La jurisprudencia de esta Sala, viene reiterando que la preordenación al tráfico de la droga, se deduce normalmente de la posesión de una cantidad, notablemente superior a las previsiones de un consumidor. (Sentencias de 3 de enero de 1990, 23 de abril de 1990 y 16 de julio de 1990). En el caso concreto tiene reconocidas el acusado, la posesión de acetona, un molinillo y un colador. Para rebajar la pureza de la cocaína y así reducir el daño que produce a su organismo, lo que refuerza la vocación al tráfico de la tenencia (Sentencia de 30 de abril de 1992).

La Sentencia de 12 de mayo de 1992 declara que a los acusados, se les ocupó en su domicilio una papelina de heroína de 0,2 grs., dos trozos de hachís que pesaban 0,2979 y 0,658 grs. respectivamente, así como 11 comprimidos de Buprex y dos comprimidos de metadona. En el coche de su propiedad, dos envoltorios que contenían 0,9984 y 0,4891 grs. de cocaína; ya que los acusados, adictos a la heroína, no consta lo fueran al hachís, cocaína o a otra sustancia psicotrópica, siendo pues sólo adictos a la heroína, la totalidad de droga que poseían indica la preordenación al tráfico de toda la droga ocupada y que no consumían.

La Sentencia de 26 de mayo de 1992 recuerda que la doctrina de esta Sala ante la situación de impunidad del consumo de drogas y la tenencia de tales sustancias en poder de adictos a las mismas, ha establecido unas bases provisorias de la cantidad, para separar así el acopio normal del autoconsumo, de la tenencia preordenada a traficar para conseguir por este medio financiar la propia necesidad que el hábito y la compulsión comportan.

Pero ello no quiere decir, que siempre que se superen los módulos señalados por la jurisprudencia, habrán de reputar la posesión preordenada finalísticamente al tráfico de tales productos, sino que tan solo constituye una base de inferencia, pues esta separación entre lo típico y delictivo de lo penalmente irrelevante no atiende tan sólo a dicho índice objetivo, que toma en cuenta la cantidad de sustancia aprehendida al sujeto, sino que ha de deducirse de un conjunto de circunstancias concurrentes en el caso, entre las que figura, claro está, la posesión de una cantidad superior a la normal, pero no con carácter exclusivo sino en atención al resto de los datos circundantes al hecho.

En ese sentido, la Sentencia de 20 de julio de 1992 añade que la intención de proceder a su distribución se demuestra por el hecho de hallarse en poder del inculpado 20 papelinas de heroína con un peso de 414,20 miligramos. Tal deducción se muestra ajustada a las reglas de la experiencia común y por ello racional, pues llano resulta que nadie porta en la vía pública tal cantidad de dosis posibles para el propio consumo; lo que unido a la falta absoluta de

constancia de que el procesado recurrente fuere consumidor abona la bondad de la deducción condenatoria.

Igualmente la Sentencia de 18 de septiembre de 1992 llega a la conclusión de una posesión de drogas con destino al tráfico, reconociendo que las drogas en poder de no adictos, la existencia de una navaja, con restos de cocaína, las alhajas de procedencia ilícita que son objeto frecuente de trueque, en este tráfico, son datos suficientes para justificar dicha inferencia.

También la Sentencia de 24 de septiembre de 1992, al expresar las razones para declarar el destino al tráfico de la droga ocupada, menciona como más relevantes la no acreditación de su cualidad de adicto, la diversidad de drogas intervenidas, y la posesión con la droga de una sustancia tan característica como la glucosa, habitualmente destinada a cortar la misma a lo que se añaden sus inexplicables ingresos y la cantidad de droga poseída más compatible con el tráfico que con el simple consumo.

Por último, la Sentencia de 26 de octubre de 1992 considera que es normal y conforme a reglas razonables de lógica el afirmar el fin de tráfico cuando la cantidad de droga poseída excede notablemente de las dosis calculables para el consumidor medio a corto plazo (10 a 12 días como máximo). Para la cocaína se pueden ya inferir otros fines que el autoconsumo al exceder de 10 grs. y se ha considerado delito la tenencia de 11,79 grs., 23 grs., etc. En el caso de autos excedía con mucho de esos límites al tratarse de 67 gramos, con una pureza del 76,2%, es decir muy rica en principio activo.

Posesion para autoconsumo

La Sentencia de 10 de julio de 1992 estima que es perfectamente verosímil que, en atención al número de pastillas ocupadas, 26 comprimidos de sustancia anfetamínica y las circunstancias personales del recurrente, que nadie ha podido desvirtuar en el curso de la investigación sumarial y en el momento del juicio oral, las anfetaminas encontradas estuviesen destinadas al propio consumo del acusado, lo que convierte en atípica la conducta enjuiciada.

En la misma dirección, la Sentencia de 26 de septiembre de 1992 estima que no es suficiente para concluir que existía vocación de tráfico la aprehensión de una ínfima cantidad de droga —0,32 grs. de heroína— apoyada en simples conjeturas (que no pruebas).

Y la Sentencia de 15 de octubre de 1992 argumenta que la escasa cantidad de droga que contenía la papelina que le fue ocupada, la ausencia de metálico en su poder así como la inexistencia de más droga en el automóvil que conducía, que fue objeto de registro por la fuerza policial, ni de aditivos de aquella, son datos de los que no pueden inferirse ciertamente el destino al tráfico de aquella pequeña cantidad de droga, y por tanto concluir la inexistencia de actividad probatoria de cargo que enerve la presunción de inocencia.

En la Sentencia de 18 de diciembre de 1992 no se consideró delictiva la compra de una cantidad de anfetamina (Bupre-morfina) por el recurrente

para autoconsumo del mismo y de varios consumidores, con ocasión de que todos ellos al licenciarse del servicio militar quisieron organizar una fiesta de celebración para lo que encargaron al recurrente la compra de la droga de autos destinada a este consumo colectivo. Entiende el recurrente que no estamos ante un típico caso de favorecimiento o difusión de la droga, sino de un autoconsumo entre amigos, pues si en lugar de comisionar a un compañero para comprar droga hubieran ido todos los interesados a comprar simultáneamente la sustancia psicotrópica, su conducta ordenada a satisfacer su propio consumo hubiera sido atípica.

En un caso muy análogo la Sentencia de 25 de mayo de 1981 consideró atípica la conducta del comprador de la droga (hachís) por haberlo hecho no en nombre propio sino de los demás que le encomendaron el encargo, de modo que siendo todos ellos futuros consumidores, el hecho quedaba excluido del tipo penal.

Ahora bien, éste caso límite se diferencia de otros aparentemente análogos incluidos por la jurisprudencia en el tipo penal del artículo 344 del Código Penal, y considerados como consumo compartido entre adictos (Sentencia de 6 de abril de 1989) pues en tal supuesto la cantidad de heroína ocupada (400 miligramos) estaba destinada a ser entregada gratuitamente a los amigos del poseedor, lo que es claro que resultaban terceros ajenos a la tenencia inicial de la droga.

6. Tipo generico: Sustancias que no causan grave daño para la salud. Sustancias que causan grave daño para la salud

La jurisprudencia, ante el problema de concretar lo que ha de entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se remite al contenido de las listas aprobadas en convenios internacionales suscritos por España, con las modificaciones que se van introduciendo a medida que la ciencia médica va descubriendo y precisando los efectos de determinados productos químicos o naturales, y la Administración Pública los incluye en tales listas.

La Convención de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1988, ratificada por España el 30 de julio de 1990 («Boletín Oficial del Estado» de 10 de noviembre de 1990) establece en su artículo 1.º que ha de entenderse por sustancias psicotrópicas cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio Unico sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, al que España se adhirió en fecha 2 de febrero de 1973 («Boletín Oficial del Estado» de 10 de septiembre de 1976) con la particularidad de que tales listas no se publicaron hasta el Decreto de 6 de octubre de 1977 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de noviembre de 1977).

El Decreto de 6 de octubre de 1977, además del Anexo I, incluyó otro Anexo II en el que se relacionan las denominadas «sustancias psicotrópicas no incluidas en las listas I, II, III y IV», las cuales sólo están sometidas a determi-

nadas normas en cuanto a símbolos en los envases, sin que les sean aplicables las disposiciones del Convenio de Viena de 1971.

Por lo tanto, la jurisprudencia mantiene como norma (al igual que la Fiscalía General del Estado, Consulta 12/85) que solo se reputan sustancias psicotrópicas las de las listas I, II, III y IV del Convenio de 1971, entendiendo excluidas del artículo 344 del Código Penal las del Anexo II del Decreto de 6 de octubre de 1977.

La diferencia de pena que en el artículo 344 se establece, viene determinada en atención a la clase de drogas de que se trate, o sea, según se trate de sustancias o productos que puedan causar en abstracto el grave daño sin atender a su mayor o menor cantidad o pureza, de suerte que las notas de cantidad y pureza tan sólo entran en juego a los efectos de aplicación del subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis a) (Sentencias de 8 de junio de 1992 y 5 de diciembre de 1992).

La jurisprudencia sigue sosteniendo invariablemente que el LSD es sustancia que causa grave daño para la salud (Sentencias de 3 de marzo de 1992, 28 de septiembre de 1992, 30 de octubre de 1992 y 11 de noviembre de 1992) junto con la cocaína (Sentencia de 8 de junio de 1992) y la heroína (Sentencia de 5 de diciembre de 1992), y que tanto el *hachís* como todas las drogas derivadas del cáñamo índico deben ser consideradas como drogas blandas y no causantes de grave daño para la salud.

Respecto a la consideración de las *anfetaminas*, la jurisprudencia no mantiene un criterio unánime; así, en Sentencias de 23 de junio de 1992 y 18 de diciembre de 1992 se considera a estas sustancias como causantes de grave daño para la salud pero exigiendo para esta calificación que se aclaren en el proceso las circunstancias concurrentes alrededor del producto, porque sólo el componente atentatorio a la salud pública, y no el excipiente, puede servir para fijar la cuantía exacta de aquél y, por consiguiente, para llevar a cabo la oportuna calificación jurídico-penal.

Por contra, las Sentencias de 30 de enero de 1992 y 6 de julio de 1992 mantienen que no puede considerarse a las anfetaminas como sustancias que causen grave daño para la salud.

El *Buprex*, medicamento que contiene como principio activo la BUPREMORFINA, está incluida en la lista III del Anexo I a partir de la Orden de 28 de septiembre de 1989 y sólo desde esta fecha debe considerarse como sustancia psicotrópica a los efectos del artículo 344 del Código Penal. Así se han pronunciado las Sentencias de 8 de junio de 1992, 4 de diciembre de 1992, y 24 de diciembre de 1992.

Esta última sentencia considera que el *Buprex* no es una sustancia que cause grave daño para la salud ya que estima que el uso de este fármaco fuera del control médico sólo puede producir un síndrome de abstinencia de intensidad moderada.

Igualmente, el *Rohipnol* incluido en la lista IV sigue planteando posturas contradictorias en la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto a su carácter nocivo. Así, en las Sentencias de 23 de septiembre de 1992 y 18 de diciem-

bre de 1992 se considera al *Rohipnol* como gravemente perjudicial para la salud, pero en la Sentencia de 4 de diciembre de 1992 pese a reconocer que se trata de una sustancia nociva para la salud, al carecer en la causa de los elementos de juicio precisos para determinar su grado de nocividad, debe de aceptarse la hipótesis más favorable al reo. En el relato fáctico de la sentencia recurrida, no se dice nada sobre usos, efectos, riesgos, complicaciones, potenciación, tolerancia, dependencia, síndrome de abstinencia, etc... que puede producir el *Rohipnol.*

7. Subtipos agravados

A) Notoria importancia

La jurisprudencia ha seguido criterios diversos para determinar la existencia de la notoria importancia según la clase de droga; así, mientras para la cocaína y heroína exige que conste la pureza, para los derivados del cannabis basta el dato de la cantidad.

Cocaína

Sentencias que toman en cuenta la pureza para determinar la notoria importancia

La Sentencia de 14 de mayo de 1992 se refiere al *módulo-diferencia entre el tipo básico y el subtipo agravado* de cantidad de notoria importancia de 120 *gramos* y señala como cantidades de notoria importancia a los efectos de la agravación penológica establecida en el artículo 344 bis a) 3 del Código Penal (mencionando las Sentencias de 14 de abril de 1989 y 29 de septiembre de 1989) 140,769 gramos de cocaína con una pureza del 75% que arroja un peso neto de cocaína base de 105,57 gramos, y 167,4 gramos de igual sustancia con una pureza del 68% que arroja un peso neto de cocaína base de 107,63 gramos.

La Sentencia de 13 de marzo de 1992 establece que es necesario *fijar el grado de pureza de la sustancia* base como soporte físico para determinar la notoria importancia. Esta misma sentencia considera que aunque la cantidad intervenida de cocaína tenía un peso de 266,270 gramos al no constar el grado de pureza no puede apreciarse el subtipo agravado de cantidad de notoria importancia.

La Sentencia de 20 de octubre de 1992 precisa que del total de droga ocupada hay que *deducir el quantum de impureza,* siempre que los aditamentos empleados para cortar la droga no sean nocivos a la salud. Considera que no hay notoria importancia en el supuesto de 150 gramos de cocaína con una pureza del 51,4% ya que la verdadera cantidad de droga es la de 77 gramos aproximadamente.

La Sentencia de 1 de octubre de 1992 atiende igualmente para determinar la notoria importancia a la pureza estableciendo que es necesario a los efectos de determinar si ha de aplicarse o no la agravación legalmente prevista para los supuestos en que la cantidad poseída para traficar fuere de notoria importancia, que conste acreditado el porcentaje de pureza para poder así realizar el correspondiente cómputo partiendo de la cantidad real de droga tóxica existente con exclusión de los aditivos que no sean propiamente sustancia estupefaciente. Esta sentencia estima que 389 gramos de cocaína, al constar exclusivamente el porcentaje de pureza de uno de los tres paquetes que la contenían impide conocer si se alcanzó o no el límite de los 120 o 125 gramos, a partir del cual se aplica la mencionada agravación específica.

Sentencias que señalan el límite cuantitativo que separa el tipo base del cualificado

Las sentencias de 20 de octubre de 1992, 13 de mayo de 1992 y 14 de mayo de 1992 establecen como tope los 120 gramos de cocaína.

Sin embargo, la Sentencia de 13 de marzo de 1992 se aparta del criterio anterior al señalar que a pesar del módulo fijado por constante doctrina jurisprudencial para establecer el dintel cuantitativo que separa el tipo base del cualificado, en algunos supuestos la cuantía o peso total es tan absolutamente superior al módulo diferencial que la fijación del dato de la pureza es irrelevante.

Haschís

La Sentencia de 8 de mayo de 1992 establece que para el haschís ordinario el módulo de notoria importancia jurisprudencialmente fijado es el de 1.000 gramos con independencia del grado de pureza de la droga. En el mismo sentido las Sentencias de 12 y 14 de diciembre de 1992, 7 de abril de 1992 y 7 de marzo de 1992.

La Sentencia de 10 de febrero de 1992 dice que son cantidades de notoria importancia 1.400 gramos de hachís, al pasar el kilogramo.

La Sentencia de 14 de septiembre de 1992 indica que cuando se trata de hachís no es necesario determinar el grado de pureza del mismo y es de aplicación la gravación de notoria importancia cuando excede de 1 kilogramo.

La Sentencia de 7 de octubre de 1992 añade que la jurisprudencia ha considerado que la cantidad de haschís se debe considerar de notoria importancia cuando alcanza alrededor de los 1.000 gramos, y en consecuencia una cantidad de 943 gramos puede ser considerada de notoria importancia.

La Sentencia de 7 de abril de 1992 manifiesta que en relación con los productos cannábicos la jurisprudencia viene fijando la cantidad a los efectos del artículo 344 bis a) número 3 sin atender a porcentajes de cannabinoles, es decir, para los derivados del polvo o fibra procedente de las hojas o corolas de la planta, como son la grifa o la marihuana, no es el porcentaje de estupefaciente

que contenga el que se deba tener en consideración para determinar si se pueden alcanzar o no los límites de 1 kilogramo sino que hay que *atender al peso bruto* de la sustancia aprehendida.

La Sentencia de 10 de septiembre de 1992 indica que para el hachís no es dato necesario ni imprescindible demostrar el grado de pureza de la droga intervenida para llegar a la conclusión de si por su cantidad puede o no considerarse como de notoria importancia, y ello por las siguientes consideraciones: 1.º porque el hachís no es droga que cause grave daño a la salud, 2.º porque ya se especifica en el análisis que el producto analizado resultó ser hachís, 3.º porque más de 2 kilogramos ya permite una cantidad muy grande de dosis a distribuir, pues las dosis diarias para el hachís suelen ser de 5 gramos y 4.º porque cuando la cantidad que hay es notoria en términos absolutos como sucede con algo más de 5 kilogramos ya no es esencial el dato cualitativo.

La Sentencia de 25 de septiembre de 1992 afirma que es irrelevante la concreción del porcentaje de la sustancia activa «tetrahidrocannabinol», en cuanto la «notoriedad cuantitativa» en la sustancia estupefaciente conocida como hachís no viene determinada por la pureza del producto sino por su peso y modalidades de consumo (cfr. Sentencia de 3 de enero de 1991). Así, tratándose de estupefacientes derivados de la cannabis se distingue entre grifa y marihuana, resina o hachís propiamente dicho, y aceite y esencia, con concentraciones respectivas de «tetrahidrocannabinol» del 2%, 8% y 20% por término medio, es decir, que a diferencia de lo que ocurre con la cocaína y la heroína, que son sustancias que se consiguen en estado de pureza por procedimientos químicos, los derivados del cáñamo índico o cannabis xativa son productos vegetales que se obtienen de la misma planta, sin proceso químico alguno, por lo que nunca presentan la sustancia activa, el tetrahidrocannabinol, en estado puro.

Las Sentencias de 12 y 14 de diciembre de 1992 consideran de notoria importancia respectivamente la incautación de 1975 gramos y 4.171,42 gramos de hachís.

La Sentencia de 14 de diciembre de 1992 dice que siempre hay notoria importancia cuando la cantidad de hachís rebasa los 2 kilogramos.

Heroína

La jurisprudencia mantiene como módulo los 60-80 gramos para señalar el dintel que separa el tipo básico del artículo 344 del Código Penal del subtipo agravado del artículo 344 bis a) número 3 del mismo texto punitivo (Sentencias de 24 de enero de 1992, 6 y 30 de noviembre de 1992).

La doctrina jurisprudencial más consolidada atiende no solo a la *cantidad de droga aprehendida, sino también a la pureza o grado de riqueza en principios activos,* que es dato decisivo en este tráfico porque el delito en su descripción típica se refiere a la posesión y tráfico de drogas, estupefacientes y psicotrópicos sin que deban entrar en juego adulterantes, a no ser que potencien o

diversifiquen la acción de la droga (Sentencia de 10 de julio de 1992, que cita la de 16 de diciembre de 1991).

Sentencias que exigen que se determine la pureza para apreciar la notoria importancia cuando se trata de heroína

La Sentencia de 30 de noviembre de 1992 señala que hay que tener en cuenta la cantidad incautada y el grado de pureza de la heroína ocupada para determinar la cantidad de notoria importancia; considera que lo es 116,398 gramos de heroína con una pureza del 60%.

La Sentencia de 5 de octubre de 1992 no estima cantidad de notoria importancia 66 gramos de heroína cuya pureza no consta. La Sentencia de 1 de mayo de 1992 no considera la existencia de notoria importancia cuando la sustancia total intervenida es de 114,14 gramos con una pureza del 24,7% equivalente a 28,19 gramos de heroína pura.

La Sentencia de 16 de enero de 1992 indica que hay notoria importancia cuando la droga incautada son 256 gramos con una riqueza de 27,8%, lo que supone 71,18 gramos de heroína base.

La Sentencia de 4 de noviembre de 1992 señala que no hay notoria importancia en 106 gramos de heroína al no constar la pureza de la droga.

La Sentencia de 18 de septiembre de 1992 entiende que no hay cantidad de notoria importancia en la incautación de 146,52 gramos por no constar la pureza al considerar que debe atenderse no solo al factor cuantitativo de la droga, sino también al cualitativo.

Sentencias que atienden a la cantidad con independencia del grado de pureza para la heroína

La Sentencia de 4 de mayo de 1992 dice que hay cantidad de notoria importancia cuando la droga aprehendida fue de 227,67 gramos de heroína, ello aunque no se hubiere podido concretar su pureza.

La Sentencia de 16 de septiembre de 1992 añade que no es necesario que conste la pureza cuando la cantidad intervenida excede sobre los mínimos exigidos; así hay notoria importancia cuando la cantidad bruta ocupada son 1.500 gramos de heroína.

Cuando el traficante sea, a su vez, consumidor es preciso deducir de la cantidad incautada la destinada al propio consumo: La Sentencia de 22 de septiembre de 1992 indica que para apreciar la cantidad de notoria importancia cuando la droga poseída se destina a la venta y al propio consumo debe deducirse del total de la cantidad incautada la cifra destinada al propio consumo.

La misma sentencia afirma que aun cuando sean varios los autores, si hay una sola acción delictiva, no es dable dividir la droga entre ellos, ya que la cuantía total de la sustancia estupefaciente es lo que constituye el objeto del delito, a los efectos agravatorios, siendo un solo delito y una pluralidad de autores sin posibilidad de realizar la operación de división.

Psicotrópicos

La Sentencia de 30 de octubre de 1992 señala que ya desde la Sentencia de 11 de mayo de 1984 la jurisprudencia ha venido estimándola para el ácido lisérgico en 200 dosis (Sentencias de 15 de febrero de 1988 y 30 de marzo de 1992). Tratándose de psicotrópicos lo normal en la práctica criminalística es la cuantificación de las dosis y no el peso, y en cuanto al grado de pureza hay que decir con la Sentencia de 22 de diciembre de 1987 que la alta cantidad aprehendida (220 dosis de LSD) y la grave toxicidad del producto compensan con creces que no se encontrase químicamente pura, toda vez que la actividad se mide en microgramos.

B) Establecimiento público

La Sentencia de 27 de julio de 1992, citando la de 21 de febrero de 1989, indica que el subtipo agravado se aplica por la mayor posibilidad de difusión de la droga, en cuanto el difusor se vale para ello del establecimiento abierto al público y considera que este subtipo no se da si no se desprende que se traficara en el establecimiento público en el que el autor prestaba sus servicios.

C) Centro penitenciario

La Sentencia de 28 de noviembre de 1992 entiende que para aplicar el subtipo agravado se precisa la *introducción efectiva de la droga,* lo que no se produce cuando no se ha sobrepasado el servicio de control del centro y como *factum* señala que la procesada se presentó en el centro penitenciario para tener un «bis a bis» con su esposo que se encontraba internado en él, y en el registro personal al que fue sometida por la funcionaria correspondiente le fueron halladas ocultas determinada cantidad de sustancia estupefaciente, por lo que no puede afirmarse que la droga hubiese ya accedido a la prisión.

La Sentencia de 18 de noviembre de 1992 precisa que introducir en el centro penitenciario consiste en conseguir el acceso de la droga al interior del mismo y que lo protegido en la norma es el lugar en que la acción se realiza; el hecho de la introducción crea ya un riesgo y desencadena la aplicación de la agravación con independencia de que se haya producido o no la difusión.

La Sentencia de 13 de julio de 1992, citando la Sentencia de 27 de febrero de 1990, considera que este subtipo, a diferencia del tipo genérico, no configura un tipo de simple actividad sino *de resultado.* Se trata de una *circunstancia objetiva por razón del lugar* (Sentencia de 10 de octubre de 1986 y 25 de enero de 1988) y como *factum* contempla el siguiente supuesto: «junto a los paquetes recibidos por el funcionario de puerta a disposición del jefe de servicios, éste observó al pasar las bolsas por rayos que había en los zapatos algo anormal,

por lo que ordenó abrirlos, hallándose en ellos una determinada cantidad de sustancia estupefaciente» y concluye diciendo que por tanto los objetos portantes de la sustancia no se introdujeron en el recinto penitenciario, y así la aplicación del tipo no resulta posible.

La Sentencia de 23 de marzo de 1992 considera que la introducción exige dar entrada de algo en un lugar, que la entrega en el servicio de control del centro no supone introducción y que no debe construirse un delito de tráfico de drogas consumado ni una frustración de la modalidad agravada.

D) Difusion en centros docentes

Para la Sentencia de 24 de abril de 1992, que describe como el procesado fue detenido ofreciendo en venta estupefacientes a los estudiantes que salían de un centro de segunda enseñanza, tal hecho constituye sin duda el correspondiente subtipo penal.

E) Organizacion

La Sentencia de 1 de diciembre de 1992 dice que la organización ha de ser entendida en la más amplia extensión de su concepto abarcando todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto o un propósito para desarrollar un plan, una idea criminal con múltiples posibilidades, con múltiples efectos más o menos importantes o trascendentes, una organización o un grupo en suma preconstituido idealmente para el delito, aunque alguno de sus miembros no intervenga en los actos directos.

8. El delito de contrabando

A) Consumacion. Formas imperfectas de ejecucion. Territorio geografico y territorio aduanero

La construcción jurisprudencial relativa a la *consumación* del delito de contrabando tenía la contradicción hermenéutica existente en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo entre la interpretación mayoritaria que sostenía que el delito de contrabando se consuma tan pronto como el alijo se introduce en el espacio geográfico español, frente a una posición minoritaria de fallos que entendía que sólo se producía la consumación de dicho delito cuando la droga había extravasado el territorio aduanero.

Eran, pues, dos los criterios que seguía la jurisprudencia para determinar cuando el delito de contrabando se consuma: a) el *criterio del espacio geográfico* de considerar perfeccionado el delito con la mera presencia del producto en territorio español entendiendo como espacio geográfico español en su pro-

yección terrestre, marítima o aérea —fuera o no de la aduana del Estado— (SS de 20 de marzo de 1992 y 17 de septiembre de 1992); y b) el *criterio del territorio aduanero* como el único que permite resolver con satisfacción los supuestos de transporte desde territorios pertenecientes a la soberanía española, exentos a efectos aduaneros con un régimen singular para el comercio exterior, y el desplazamiento ulterior de mercancías desde los mismos al resto del territorio nacional (Sentencias de 9 y 14 de septiembre de 1992).

La Sentencia de 19 de noviembre de 1992 pretende poner fin a esa contradicción al decir que el delito de contrabando se consuma tan pronto como el alijo se introduce en el espacio geográfico español, se haya o no extravasado el territorio aduanero. La consumación del delito de contrabando, en su modalidad importadora, se alcanza con el pase clandestino de la droga por las fronteras del Estado y los demás actos posteriores pertenecerán a la fase de agotamiento del delito.

Sin embargo, la Sentencia de 15 de enero de 1992 siguiendo la noción aduanera de territorio define la importación de drogas o sustancias estupefacientes como la introducción de la mercancía en territorio español, estimándose como tal aquél que se encuentra defendido por las barreras aduaneras, prescindiendo de otros conceptos geográficos o jurídicos más amplios que llevan los límites del territorios hasta donde el Estado extiende su soberanía, comprendiendo la zona terrestre más las aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo.

Y en el mismo sentido la Sentencia de 1 de abril de 1992 dice que por importación debe estimarse la introducción de la droga en el territorio español, entendiendo por tal el limitado por las barreras aduaneras del Estado, ya que este concepto se halla conforme con la Legislación especial de contrabando, añadiendo que en los supuestos de *tránsito* por España de portadores de droga procedentes del extranjero que se encaminan hacia un tercer país tras hacer escala en el nuestro no constituye la entrada de droga en el territorio español importación de este producto (cita como precedente la Sentencia de 30 de marzo de 1989).

La adopción de uno u otro criterio ha tenido naturalmente su influencia en la determinación del grado de perfeccionamiento del delito. Así, la Sentencia de 20 de marzo de 1992 siguiendo el criterio del espacio geográfico considera que el delito de contrabando debe ser apreciado en grado de frustración cuando el agente es sorprendido en el puente internacional. La Sentencia de 11 de septiembre de 1992, en idéntico sentido, aprecia el delito frustrado cuando el agente es sorprendido antes de traspasar las fronteras; así cuando el agente se disponía a pasar al territorio francés con la mercancía y fue sorprendido, el delito de contrabando debe considerarse como frustrado.

Por el contrario, la Sentencia de 15 de enero de 1992 asumiendo el concepto de territorio aduanero consideró como delito frustrado la detención del acusado en el aeropuerto de Madrid-Barajas tras haberle sido detectada por medio de una radiografía la presencia de unos cuerpos extraños en el interior de su organismo que resultaron ser 751,6 grs. de cocaína. Tales hechos revelan

que el acusado había terminado ya su actividad dirigida a la introducción de la cocaína en territorio español, pues fue interceptada la droga en el último momento cuando el agente ya había agotado por su parte todos los actos que de él dependían para que la sustancia prohibida pudiera pasar el control aduanero. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 31 de enero de 1992.

Para la Sentencia de 1 de abril de 1992 hay tentativa cuando el acusado fue sorprendido en el recinto portuario de Melilla, y se disponía a embarcar a Málaga con 17,800 kgrs. de hachís. Dentro de la línea jurisprudencial de atender al *criterio aduanero* se considera al delito de contrabando como una *infracción de resultado* que requiere para su perfección la importación de la droga, y si tal importación no se verifica, el contrabando ha de calificarse obligadamente de frustración o tentativa. La Sentencia de 9 de febrero de 1992 en el mismo sentido dice que el delito de contrabando es un delito de lesión. Y la Sentencia de 29 de febrero de 1992 señala que la infracción quedaba en grado de tentativa al intervenirse el hachís en el puerto de Almería antes de que el procesado pretendiera pasar el control aduanero.

Por contra, la línea jurisprudencial que se asienta en el *criterio geográfico* considera que el delito de contrabando es un *delito de riesgo formal* y su consumación es anticipada sin que se exija el logro de la finalidad delictiva. Las Sentencias de 21 de abril de 1992 y 17 de septiembre de 1992 señalan que el delito de contrabando «es una actividad de mera actividad, no de resultado», siendo indiferente a efectos del rasgo consumatorio que la aprehensión se produzca antes o después de atravesar la aduana, pues tal aduana está igualmente en territorio nacional.

B) AUTORIA

En cuanto a la participación en el delito de contrabando son posibles todos los modos previstos en el artículo 12 del Código Penal.

La Sentencia de 14 de julio de 1992 señala que para que el autor de cualquiera de las conductas descritas como delito contra la salud pública en el artículo 344 y ss. del Código Penal pueda ser sancionado además por delito de contrabando es necesario que se acredite que él ha sido el introductor de la mercancía en territorio nacional o que ha colaborado en dicha introducción.

Al estudiar el tema relativo a la remisión de droga por paquete postal, la Sentencia de 28 de julio de 1992 afirma que al existir un convenio previo entre el remitente y el procesado la posesión corresponde al destinatario *desde que el envío parte del país de origen*. El propósito de incumplir las normas de aduana resulta claro desde el momento en que mediante un concierto previo con el remitente se solicita el envío y se toman las medidas necesarias para que su verdadero contenido no sea detectado y consiga traspasar las barreras aduaneras. El procesado lleva a efecto todos los actos de ejecución del delito de contrabando ya que una vez puesto en marcha el dispositivo de envío no hace nada para evitar que el paquete entre en la zona fiscalmente protegida.

En la misma dirección, la Sentencia de 2 de noviembre de 1992 dice que el delito de contrabando se comete desde el momento en que acordada la remisión y puesta fuera del alcance del remitente por su envío en el correo, es el destinatario a cuyo nombre se remite el envío el poseedor de la misma sin que se precise la tenencia física para que se considere poseída la sustancia.

La sentencia citada entiende que hay *cooperación necesaria* del número 3.º del artículo 14 del Código Penal, entre otros supuestos, cuando ha habido un acuerdo anterior al acto de la importación en el cual alguien se ha comprometido a distribuir la mercancía en España ofreciendo sus medios de transporte o de captación de clientes u otros que pudieran ser necesarios para el éxito del negocio, pues esta última actividad es un hecho que los propios introductores de la mercancía tienen en cuenta como una de las piezas imprescindibles en su empresa delictiva. Sin embargo, si la venta de la droga se hace con posterioridad a la importación es evidente que nada puede reprocharse al comprador respecto de su introducción en España.

También la Sentencia de 28 de mayo de 1922 considera como *cooperación necesaria* la conducta de la persona que se presta a colaborar como destinatario del paquete postal puesto que ha de estimarse que el hecho de la importación ilícita de la mercancía prohibida no habría ocurrido si no hubiera existido una persona que se encargara de recoger la mercancía del servicio de Correos.

Y la Sentencia de 29 de junio de 1992 habla de *cooperación necesaria* cuando se facilitan vehículos, colaboración en la recogida de la carga, transporte, o retribución según concierto.

C) Trafico ilegal de drogas y contrabando. Problemas concursales

Una de las cuestiones que reiteradamente se vienen planteando ha sido la del concurso entre los delitos de contrabando y tráfico de drogas, y su relación con la posible vulneración del principio *non bis in idem*.

La Sentencia de 15 de julio de 1992 manifiesta que de los diversos comportamientos que aparecen relacionados en el número 4 del artículo 1 de la Ley Orgánica 7/82, de 13 de julio, sólo los de importación o exportación permiten la sanción conjunta por tales dos infracciones penales, pues los casos de posesión de géneros prohibidos y las operaciones de comercio o circulación a que también se refiere dicho número 4, llevan consigo sólo el castigo como delito de los artículos 344 y ss. ya que en estos últimos supuestos existe una sola conducta delictiva merecedora de una sola sanción.

Es doctrina jurisprudencial constante dictada a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/82, de 13 de julio, la de que la introducción de drogas tóxicas o estupefacientes en territorio nacional con propósito de transmisión a terceros da origen al nacimiento de dos infracciones penales distintas, una de contrabando reprimida en los artículos 1.º, 1.4, 3.1.ª y 2.ª de la ley especial ya referida, y otra contra la salud pública sancionada en los artículos 344 y ss. del Código Penal, las que han de corregirse conjunta o separada-

mente según proceda por las vías que ofrece el artículo 71 de este último ordenamiento sustantivo y sin que la penalización de las dos al mismo tiempo entrañe vulneración alguna del principio *non bis in idem*.

Dos son los distintos razonamientos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo para rechazar la vulneración antedicha: el primero niega tal violación en cuanto los bienes jurídicos atacados por ambas figuras delictivas son diferentes; esta línea jurisprudencial queda plasmada en la Sentencia de 11 de febrero de 1992 para la que cada una de las infracciones obedecen a tendencias criminosas diversas y atacan diferentes bienes jurídicos protegidos como son respectivamente el control del Estado sobre tales sustancias perniciosas y la salud pública en general. En la misma línea se sitúan las Sentencias de 20 de marzo de 1992, 13 y 14 de julio de 1992 y 16 septiembre de 1992.

El segundo de los razonamientos utilizados por la jurisprudencia ha sido, apartándose de la idea de la *desidentidad* entre los bienes jurídicos tutelados, *estimar* que en estas conductas *existe un plus de antijuridicidad.* Así la Sentencia de 28 de octubre de 1992 tras recordar que la jurisprudencia de esta Sala en un primer momento utilizó el criterio de la pluralidad de bienes jurídicos protegidos, puesto que en la punición del contrabando se encuentra, se decía, un interés de la administración en controlar con finalidad no estrictamente sanitaria y aunque, incluso, no se origine un ingreso fiscal; argumenta que la importación de droga derivó después hacia una apreciación unitaria de bienes tutelados aunque con un plus de antijuridicidad cuando se trata de importaciones ilegales. Las Sentencias de 24 de junio de 1992, 19 de septiembre de 1992 y 1 de octubre de 1992 siguen plenamente esta tesis.

Merece citarse a este respecto la Sentencia de 14 de diciembre de 1992 que sintetiza la postura de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, recogiendo los siguientes postulados:

a) Cuando se importan drogas para el autoconsumo siendo éste lícito no puede entrar en juego la extensión del párrafo 3.1 del artículo 1.º de la Ley de Contrabando.

b) Cuando se posean drogas, con ánimo de difundirlas, pero no conste que el sujeto las haya introducido en España, sólo será aplicable el artículo 344 del Código Penal, pues no se dan los presupuestos del delito de contrabando.

c) Cuando el agente introduzca o exporte la droga en España, pasando subrepticiamente la frontera o sea sorprendido en el momento en que intenta cruzar la aduana con droga, se produce un concurso de delitos entre el artículo 344 del Código Penal y el artículo 1.º de la Ley de Contrabando, sancionable conforme a los términos del artículo 71, pues la conducta del autor *ofende a los respectivos bienes jurídicos tutelados por aquellos preceptos, bienes jurídicos que son distintos,* pues mientras la norma del artículo 344 se dirige a proteger en exclusiva la salud colectiva o salud pública, el precepto de la Ley de Contrabando pretende defender los intereses del Fisco y los de la propia sociedad, impidiendo el cruce de la frontera aduanera de bienes o productos que no pueden ser importados sin cumplir determinados requisitos o, que por su

carácter ilícito, no podrían ser importados. En definitiva *el plus de antijuridicidad de la conducta lo da el carácter pluriofensivo* de la misma para bienes jurídicos tutelados diferentes.

La Sentencia de 24 de marzo de 1992 mantiene la tendencia jurisprudencial de que no es conducta delictiva la importación de drogas o estupefacientes cuando lo es para el autoconsumo, y declara que la importación de géneros cuya tenencia sea constitutiva de delito no puede fundar la conducta por el tipo penal de contrabando cuando se destine al autoconsumo y no para la transmisión a terceros, que es impune. En el mismo sentido las Sentencias de 15 de julio de 1992, y 2 y 7 de noviembre de 1992.

Sin embargo, la Sentencia de 19 de septiembre de 1992 «obiter dicta» señala que tampoco puede olvidarse que puede existir un contrabando de droga no constitutivo de delito contra la salud pública cuando aquélla se destina al autoconsumo. En la misma dirección la Sentencia de 1 de octubre de 1992.

La Sentencia de 16 de septiembre de 1992 precisa que existe delito de contrabando incluso cuando la droga se destina al propio consumo, al señalar que el límite cuantitativo para ser sancionables como delito las infracciones de contrabando relativo a que los géneros o efectos que son objeto de la conducta tengan un valor igual o superior al millón de pesetas, lo es, salvo en las excepciones que se consignan en las circunstancias primera y segunda del artículo 3.2 de tal normativa y ello por razón del objeto, drogas, estupefacientes, armas o explosivos o cualesquiera otros cuya tenencia constituya delito o realizados por medio de una organización.

9. Comiso

En esta materia dos importantes resoluciones deben ser objeto de una especial consideración.

En primer lugar, la Sentencia de 5 de mayo de 1992 declara aplicable el principio de proporcionalidad del artículo 48 del Código Penal al artículo 344 bis e) del mismo Código, según los siguientes razonamientos:

El «comiso» —pérdida de los efectos e instrumentos de la infracción punitiva— desde el Código Penal de 1822 que le incluyó en su arsenal de penas, llega a nuestros días como tal y accesoria de la principal, pudiendo afirmarse que a partir del Código de 1848 nada ha cambiado al respecto, excepto pequeños retoques y la alteración sobrevenida por la breve vigencia del Código de 1928, que incardinó el «comiso» como medida de seguridad, si bien, en su desarrollo, coincidió fundamentalmente con el «comiso-pena» de los textos anteriores, debiendo resaltarse al efecto que los preceptos referidos al mismo han permanecido esencialmente inalterados desde el Código de 1870 hasta la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal, llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio.

Con anterioridad a dicha Ley Orgánica, el Proyecto de Codigo Penal de 1980, que aceptaba la pena de «comiso» como línea programática, explícita

que «el nuevo Código concibe la pena como un castigo que ha de guardar» «proporción» «con la gravedad del hecho cometido» y afirma rotundamente que «no hay pena sin culpabilidad». No obstante, no tiene en cuenta para nada que cualquier dosis de culpabilidad no es bastante siempre para cubrir el contenido de la sanción que comporte el «comiso» (cuando éste fuera de un volumen desproporcionado con la primera) y no acoge la posibilidad de que en los casos de patente desproporción entre antijuricidad y culpabilidad, por un lado, y contenido sancionador del «comiso», por otro, se pudiera prescindir, total o parcialmente, de dicha pena accesoria.

Después de la Ley Orgánica 7/1982, de Contrabando, en cuyo artículo 5, se regula la procedencia del «comiso» para dicha materia y con relación a los medios de transporte señala una excepción al deber de decretar el «comiso» de los mismos «si el Tribunal... estima que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y el importe de los géneros objeto del contrabando».

Aunque la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no dedica una sola línea a la adición de un segundo párrafo al artículo 48 del Código Penal, debió influir en el Legislador para completar dicho precepto permitiendo que el órgano jurisdiccional prescinda total o parcialmente del «comiso» si el valor de los objetos no guarda «proporción» con la naturaleza y gravedad de la infracción.

Por fin, la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, introduce en el Código Penal el nuevo artículo 344 bis e), por el que el Legislador amplia en gran manera el ámbito de aplicación del «comiso» en el delito de tráfico de drogas, definiendo de manera concreta y detallada el círculo de los instrumentos y aplicando el comiso a las ganancias o «producta sceleris».

No tiene el artículo 344 bis e) citado cláusula de proporcionalidad como la del apartado segundo del 48 antes referido. En principio, podría pensarse que, dados los presupuestos típicos del precepto, en todo caso sería aplicable el «comiso» sin tener en cuenta la proporcionalidad de la sanción, más ello desconocería el carácter del nuevo artículo 48, llegando a una aplicación generalizada de su normativa, incluso la contenida en su segundo párrafo, a los supuestos especiales del comiso, que solamente se ocupan del círculo o área de objetos decomisables, debiendo por ello reivindicarse para el mismo la vigencia del principio de proporcionalidad indicado, de no querer conculcarse, las garantías para la propiedad privada contenidas en el artículo 33 de la Carta Magna, y el principio de adaptación de la pena a la culpa.

Ciertamente en el automóvil propiedad del acusado se encontraba la droga intervenida y en él fue recogida la misma, cuando se acudió a lugar diferente para su adquisición, lo que hizo que el sentenciador, considerándole instrumento del delito, decretara su comiso, también lo es que la droga intervenida al procesado es de las que no causan grave daño a la salud y su cuantía superior a la que se considera jurisprudencialmente como límite a la exigida para el autoconsumo, no es cuantía exagerada, algo más de 70 gramos, por lo que la sanción privativa de libertad y multa que se le impuso se considera eficiente p

su culpabilidad, resultando excesiva y desproporcionada la pena accesoria de «comiso» del vehículo de su propiedad.

En segundo lugar, la Sentencia de 16 de septiembre de 1992 se plantea el tema del Contrato de Fletamiento, y en ella se afirma que «el armador no puede ser considerado tercero a efectos del comiso» y que «el contrato "time charter" lo es de fletamiento». En ella se dice lo siguiente:

La sentencia de instancia examina con toda precisión la relación o vínculo jurídico entre la Compañía propietaria y la arrendataria del buque. La nave «Margarita» pertenece a la Compañía «New Bond Shipping Company» de Panamá, aunque se pretenda eludir las correspondientes responsabilidades aduciendo, primero, un contrato de arrendamiento del barco a favor de la Compañía «Woodchester Internacional Trading, S. A.» y, después, un contrato de trabajo en virtud del cual esta Compañía fue la que contrató los servicios de Enno Valentín como Capitán de la nave.

Y resulta que dos Compañías, domiciliadas ambas en Panamá, envían a sus representantes a celebrar el contrato en Isla de Arosa, en Pontevedra, respecto de un barco cuya documentación aparece extendida en Atenas en la misma fecha de 27 de julio en que se suscribió la correspondiente póliza, con irregularidades y carencias que pone de relieve la sentencia de instancia, no aclaradas pudiéndolo haber hecho, así como contradicciones evidentes, etc. De todo ello deduce el Tribunal que el tal Miguel A... estuvo actuando como representante único de las dos Compañías, que el contrato lo era bajo la naturaleza de «Time Charter», contrato de fletamiento que se practica generalmente bajo las condiciones fijadas en la Conferencia del Báltico y del Mar Blanco en 1912. De todo ello obtiene la sentencia una conclusión: no hubo arrendamiento, sino fletamiento. El armador no pierde la posesión del buque ni el control sobre el equipaje y continúa con la gestión y dirección náutica de aquél; el Capitán y la tripulación siguen bajo la dependencia del naviero, aunque queden temporalmente a las órdenes del fletador en lo que concierne a la expedición del transporte en que el buque se emplea; el armador continúa ejercitando su empresa con el buque e igualmente continúa explotándolo en la navegación siquiera ésta se dirija a realizar transporte por cuenta del fletador.

Así, pues, entiende la sentencia impugnada que el «Time charter» no es un verdadero arrendamiento para lo que, se dice, sería necesario que el naviero fletante cediese al fletador la posesión y la dirección náutica del buque, pero en la fórmula de la póliza uniforme no hay verdadera entrega del buque y el arrendador fletante conserva, como ya se anticipó, la posesión del buque y el control náutico de los viajes ordenados por el fletador dentro de las condiciones del contrato.

En estas circunstancias aparece, por consiguiente, un contrato de fletamiento en el que, como también quedó dicho, la Compañía armadora conserva el control del equipaje y la posesión del buque y no puede ser considerada, de modo alguno, como tercero, a los efectos del comiso que decreta el artículo 5.3 de la Ley de Contrabando.

Como es bien sabido, los contratos son lo que son, en razón a sus propios contenidos, y no lo que las partes expresan en sus respectivas denominaciones.

El fletamiento, como es también conocido, conforme a la doctrina científica y de acuerdo con el Código de Comercio, es un contrato por el que una persona fletante se obliga a poner un buque armado y equipado a disposición de otra (fletador) que se compromete a pagar por ello una determinada cantidad (flete). De ahí la separación con el transporte en el que el portador asume la obligación de transportar una mercancía de un lugar a otro y del arrendamiento, en el que el buque no se encuentra armado y equipado.

10. Cuestiones procesales

A) Entrada y registro

La inviolabilidad del domicilio, consagrada en el artículo 18.2 de la Constitución, tiene por finalidad garantizar el ámbito de privacidad de la persona. Goza de una especial protección porque es el lugar íntimo en donde la persona humana desenvuelve sus vivencias, desarrolla la personalidad jurídica en todos los sentidos, y ejerce de forma exclusiva y única su dominio y señorío frente a las agresiones que provengan del exterior. Es fácil comprender que, al ser objeto de protección constitucional, el domicilio debe ser entendido en un sentido amplio y extrapolarse a situaciones ajenas a las notas de habitualidad y permanencia residencial, de manera que puedan incluirse en tal concepto no sólo los domicilios fijos y habituales, sino también los accidentales y transitorios (SSTS, de 6 de abril de 1992, 7 de abril de 1992 y 11 de diciembre de 1992).

Esta amplia interpretación responde a la doctrina del Tribunal Constitucional, que en Sentencia 22/84, de 17 de febrero, ya manifestó que desde la perspectiva constitucional el concepto de domicilio es más extenso que el configurado en sede administrativa o en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas.

De manera que sólo por mandamiento judicial o consentimiento del interesado está previsto que el domicilio deje de ser inviolable, salvo otros casos excepcionales recogidos en la normativa procesal vigente: que hubiere mandamiento de prisión; en caso de flagrante delito; y en los supuestos relativos a bandas armadas, terroristas o rebeldes; a los que hay que añadir, cierto que como una variante de la flagrancia delictual, el caso previsto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana en materia de drogas.

Para la Sentencia de 5 de octubre de 1992 —que cita expresamente como precedentes las sentencias de 14 de enero y 3 de julio de 1992— las habitaciones de los hoteles, pensiones y establecimientos similares, legítimamente ocupadas, constituyen a efectos constitucionales domicilio de quien en ellas resida, aunque sólo sea temporal o accidentalmente, con la obligada consecuencia de que, para llevar a cabo en las mismas las diligencias de entrada y registro, a falta de consentimiento de sus titulares es precisa la previa autorización judicial y subsiguiente mandamiento.

Sin embargo, para la Sentencia de 11 de diciembre de 1992 éste es un problema jurídico que no tiene fácil solución, porque si de un lado la interpretación y naturaleza que se viene propugnando haría extensible el carácter domiciliario a la habitación de hotel, parece excesivo de otro que con tal criterio se pueda desbordar el contenido del artículo 557 de la Ley Procesal Penal, no contradicho por la Constitución, cuando señala que las posadas y fondas (evidentemente parejas y análogas en lo sustancial a los hoteles) no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan temporal o accidentalmente, y sí sólo de los posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en alguna parte del edificio. En esa línea, ya la Sentencia de 11 de julio de 1991 rechazó la necesidad de mandamiento en un caso que se refería a un hotel.

La Sentencia de 19 de junio de 1992, al analizar la validez del registro efectuado en una bodega sin mandamiento judicial, resalta que el lugar en que se llevó a efecto la diligencia de entrada y registro es un establecimiento abierto al público y, por tanto, un lugar cerrado que no constituye domicilio de un particular, lo cual no puede carecer de importancia a la hora de valorar la posible transcendencia de las irregularidades cometidas en la práctica de la correspondiente diligencia, por cuanto la protección constitucional de la inviolabilidad alcanza exclusivamente al domicilio de las personas, y las correspondientes normas procesales reguladoras de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado se refieren fundamentalmente a los que se lleven a cabo en el domicilio de las personas.

En el mismo sentido, la Sentencia de 5 de octubre de 1992 señala que no se precisa mandamiento judicial para registrar un «pub». Y la Sentencia de 21 de diciembre de 1992, que examina la aprehensión de droga en el trastero de un domicilio, dice que es accesorio en el sentido jurídico-civil o dependencia de casa habitada, pero no es espacio destinado a la habitación de la persona, por lo que no constituye domicilio en el sentido de espacio de especial protección constitucional y legal.

Para la Sentencia de 27 de noviembre de 1992 es indiferente que la titularidad registral o legítima propiedad de la vivienda pertenezca a persona distinta de la investigada, porque lo que se protege es la libertad e intimidad dentro del domicilio, que no es emanación de un derecho de propiedad sino de la personalidad, siendo indiferente el hecho jurídico-civil en que se asiente: propietario, usufructuario, arrendatario, precarista, etc.

La Sentencia de 7 de abril de 1992 entiende que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio fue quebrantado porque el mandamiento judicial no supo identificar el nombre y apellidos del interesado o la individualización del domicilio, y que si el mandamiento por las razones que fuere no aparece referido al acusado, falta un requisito esencial tan directamente relacionado con el derecho que éste se ve entonces directamente afectado en sus raíces constituyentes (se cita como precedente la Sentencia de 12 de noviembre de 1991).

La Sentencia de 23 de junio de 1992 considera *nula ad probationem* y carente de virtualidad procesal alguna la resolución judicial que acuerda la en-

trada y registro en un domicilio sin ninguna motivación, y que se límite a señalar el domicilio a registrar y como argumento la conveniencia de la investigación. Indica que no es cuestión baladí la de la motivación de una resolución que va a aminorar los derechos fundamentales de unas personas, mucho más, cuando tal medida resulta desconocida al interesado, que no puede impugnarla por ello y a quien se le comunica *in actu*, el momento de su ejecución, medida ésta que debe decretarse y razonarse en atención a criterios de proporcionalidad y de seguridad.

Recuerda que la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere auto motivado en su artículo 550 y auto fundado en artículo 558, y ello porque la restricción de un derecho fundamental de la transcendencia y tradición liberal de la inviolabilidad domiciliaria no puede decretarse sin un sólido razonamiento o fundamentación jurídica donde se explicite la razón de tan excepcional medida, ajena a un mero formalismo, modelo o escrito rutinario. Exige, en fin, del Juez una decisión, que pondere los diversos intereses en juego, y si ha de sacrificarse tal derecho, constitucionalmente garantizado, ha de serlo sopesando los motivos graves que lo exijan.

En principio, la ausencia de Secretario en la práctica de los registros autorizados judicialmente, como incumplimiento de las garantías procesales previstas por el artículo 569 de la LECr., hasta la modificación operada por Ley 10/92, de 30 de abril, ha seguido generando dos posiciones o criterios:

a) El que considera tal infracción como una irregularidad procesal, más o menos transcendente según los casos, que no puede ser equiparada en sus efectos a la vulneración de derechos fundamentales y que es susceptible de ser complementada por otros medios probatorios (en cuanto al contenido y datos objetivos de la diligencia) sin exclusiones *ab initio*.

b) El que la estima como una infracción procesal esencial que determina la nulidad radical del acto al amparo del artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no subsanable y carente de efectos en el proceso sin excepciones.

Sin embargo, para la Sentencia de 31 de marzo de 1992 el punto de disidencia es más aparente que real, y no es otro que la posibilidad de que el Tribunal *a quo* pueda o no llegar a valorar como prueba el testimonio de los policías que actuaron en la diligencia de entrada y registro.

Vayamos, pues, al análisis de las distintas resoluciones.

En la primera dirección, la Sentencia de 27 de enero de 1992 indica que la diligencia practicada sin intervención del Secretario no vulnera ningún derecho constitucional, y por tanto la consiguiente invalidez de ese medio probatorio no implica nulidad e ineficacia plenas e insubsanables de dicho acto, por lo que los datos objetivos contenidos en el mismo pueden ser acreditados por otros medios de prueba (normalmente por el testimonio de los que intervinieron y presenciaron dicha diligencia e incluso por el propio reconocimiento del interesado).

Para la Sentencia de 7 de abril de 1992 es más acertada la postura según la cual la ausencia del Secretario judicial constituye una irregularidad procedi-

mental que obliga a adverar por otros medios el contenido de la diligencia, inclusive a través de las declaraciones de los propios policías intervinientes a valorar por los Jueces de la instancia (SS de 19 de febrero, 16 de octubre y 12 de noviembre de 1991, y también Auto del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 1991)

La Sentencia de 19 de junio de 1992 afirma que las irregularidades denunciadas, muy concretamente la ausencia del Secretario judicial en la práctica del registro, privarían al acta levantada al efecto del carácter de autenticidad con que el funcionario indicado le adornaría, privándole así de la naturaleza de prueba documental preconstituida, pero nunca convertirían en nulo el acto y lo que en el mismo ocurriera, acreditable por otros medios de prueba como en el supuesto acaeció, en que los funcionarios de la Policía Judicial actuantes en el mismo, cual testigos (art. 717 de la LECr.) en el acto del juicio oral con juego de los principios de inmediación, contradicción y defensa, dieron cuenta y corroboraron cuanto sucedió en la reiterada diligencia, concretando así el hallazgo de la droga y el lugar en donde se encontraba.

La Sentencia de 18 de septiembre de 1992 declara que la ausencia del Secretario judicial priva al acta del valor de prueba preconstituida, pero puede mediante otros medios demostrarse la existencia real de los efectos que se dicen intervenidos en el domicilio de los acusados, bien a través del reconocimiento de éstos últimos o a través de testigos, sin que pueda descartarse la declaración en juicio de los funcionarios intervinientes en tal actuación, cuya transcendencia probatoria queda sometida en cada caso a la apreciación y valoración del Juzgador.

La Sentencia de 4 de diciembre de 1992 señala que el efecto que la ausencia de Secretario comporta en esta clase de diligencias es que el acta levantada en la misma no constituye la prueba documental que como preconstituida podría tener eficacia en el acto del juicio oral, no vale como medio para acreditar la realidad de lo ocurrido en su desarrollo, ni puede servir para acreditar el hecho del hallazgo de la droga tóxica. Ahora bien, la invalidación de este medio concreto de prueba no se produce por violación de un derecho constitucional, lo que llevaría consigo la ineficacia plena del acto de entrada y registro conforme a lo dispuesto en el referido artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con la consiguiente imposibilidad de acreditar ese acto radicalmente nulo por otros procedimientos probatorios.

En el supuesto que nos ocupa, la invalidez se refiere a un medio de prueba concreto y no al acto del registro en sí mismo, cuyo resultado puede acreditarse por otros medios. En el caso presente hubo otras pruebas: declaraciones de los imputados y de los funcionarios policiales intervinientes en el registro.

En la segunda dirección, la Sentencia de 24 de marzo de 1992 reconoce que es constante la doctrina jurisprudencial de esta Sala expresiva de la irregularidad y consiguiente ineficacia probatoria de la diligencia de registro domiciliario practicada sin intervención del Secretario judicial. Como señala la Sentencia de 16 de diciembre de 1991, la ausencia en la práctica del Secretario judicial hace totalmente inválida e irregular tal diligencia conforme a lo preve-

nido en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La Sentencia de 3 de febrero de 1992, declara literalmente que «la falta de intervención del Secretario tara la diligencia ofreciéndose como prueba irregular carente de operatividad, motivando la pérdida de valor documental público de la misma, con total falta de virtualidad a efectos probatorios de cuanto se relate en ella». La doctrina es, pues, inequívoca y por ello el único problema que fluye en trance resolutorio es el de determinar si esta carencia total de eficacia probatoria es o no convalidable o si, por el contrario, sólo sustituible para fundar la condena por pruebas de otro signo obrantes en la causa.

Sólo la prueba obtenida de manera regular es apta para ser estimada como tal prueba de signo incriminatorio o de cargo. Si un medio de prueba no atiende en su producción a tal exigencia, obvio resulta que no sólo es contrario a la norma preceptiva conforme a lo con carácter general establecido en el artículo 6.3 del Código Civil, sino que por el mismo efecto propio de la nulidad absoluta carece de la posibilidad abstracta de convalidación o sanación.

Es obvio que ciertas afirmaciones contenidas en las muy recientes Sentencias de 27 de enero de y 3 de febrero de 1992, en cuanto su motivación pudiera hacer llevar a la conclusión de que la declaración testifical en el acto del plenario o juicio oral «convalidaba» o «sanaba» las irregularidades productoras de la nulidad de la diligencia de registro no pueden ser ratificadas, como ya declaró por lo demás la Sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 1991. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en su normativa tres grupos de actuaciones de los funcionarios policiales, a los que por lo demás impone el deber de «observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen», que son:

1.ª Manifestaciones que hicieren a consecuencia de las averiguaciones que hubieren practicado, que según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 297 «se considerarán denuncias para los efectos legales».

2.ª Las demás declaraciones, en cuanto «se refieran a hechos de conocimiento propio». Con esta norma se conecta de manera obvia el ámbito posible de la testificación de tales funcionarios en el juicio oral que previene el artículo 717 de la Ley Procesal.

3.ª Actuaciones que no son propiamente policiales, sino sustitutivas por delegación; en las que no cabe duda que el representante actúa como podría hacerlo el representado: en este caso el Juez de Instrucción.

Pues bien, cuando el funcionario policial actúa como delegado del Juez instructor, su actuación se transmuta en actividad judicial y la diligencia se convierte en sumarial. De igual modo que al Juez afecta la norma general contenida en el artículo 321 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresiva de que los Jueces formarán el sumario ante sus Secretarios, la fiabilidad de la diligencia probatoria descansa en el cumplimiento de la exigencia apuntada de fe pública judicial. Y si no sería hipotéticamente concebible la sanción de una diligencia de inspección ocular practicada por el Juez sin el concurso autorizante del Secretario por la asistencia al plenario de aquél como testigo que otorgase eficacia al acto irregular, por la misma razón debe negarse de manera decidida

la posibilidad de sanación a una pretendida declaración testifical que versase no sobre hechos de conocimiento propio, sino para tratar de convalidar una actuación, aunque con carácter delegado, de tipo judicial.

La Sentencia de 31 de marzo de 1992 dice que ciertamente una diligencia de entrada y registro en un domicilio sin la presencia del Secretario es nula de pleno derecho por ser éste el único funcionario competente en el orden judicial para dar fe con plenitud de efectos.

Existiendo mandamiento judicial, no se produce vulneración constitucional alguna y el tema ha de situarse, en sede de legalidad ordinaria. De ello se deduce, por lo pronto, que de tal diligencia no pueden ya derivarse los efectos de prueba preconstituida que habiendo asistido el Secretario judicial tendría, lo que no es óbice a que el propio imputado o los imputados y los testigos puedan, en el acto del juicio oral, declarar respecto de lo que vieron y oyeron en aquella diligencia como en cualquier otro momento de sus vidas, sin que en esta fórmula general puedan entrar los policías actuantes en tan anormal diligencia —aunque ninguna imputación haya de hacérseles por ser ajena a ellos la irregularidad— porque al haber actuado como delegados del Juez de Instrucción intervinieron en un acto judicial nulo de pleno derecho, sin posibilidad de sanarse a través de sus propias declaraciones porque, de hacerlo, estarían tachados de parcialidad objetiva puesto que, cuando ellos mismos fueron los que protagonizaron un acto nulo, mal pueden con sus propias manifestaciones, que forman parte de la propia sustancia del acto, depurar el vicio radicalmente insubsanable por ser el acto nulo de pleno derecho.

Es doctrina unánime de esta Sala que los testigos, imputados y coimputados sí pueden comparecer y sus declaraciones ser válidas en el sentido tradicional de la expresión. Es decir, si el inculpado reconoce ante el Juez que en su domicilio, cuyo registro a efectos jurídicos se reputa nulo, tenía una balanza de precisión o un dinamómetro y tales y cuales sustancias, aunque afirme que eran para su propio consumo, es obvio que el Juzgador podrá inferir de tales manifestaciones el ánimo de traficar al unir lo que el acusado dice con la realidad que le rodea. Y otro tanto hay que decir de los testigos. No sucede lo mismo con los agentes de Policía, no, por supuesto, por ninguna reserva especial frente a sus declaraciones, que sería contrario al mandato inequívoco del artículo 717 de la LECr. y contrario también al reconocimiento de la difícil tarea que tienen encomendada, sino para preservarla de cualquier tipo de sospecha de parcialidad objetiva en parecidos términos, salvando las correspondientes distancias, a lo que sucede con la llamada contaminación procesal de los Jueces. El Juez, cuya resolución se declara nula por quebrantamiento de forma, no puede intervenir en el nuevo enjuiciamiento, si ha de celebrarse otra vez el juicio oral, no por recelo alguno frente a su rectitud y honorabilidad, sino porque, desde el punto de vista psicológico, es muy difícil que se encuentre en condiciones de realizar su tarea con la plenitud de objetividad deseada y deseable.

Salvando las diferencias, que sin duda existen, sería parecido a que se quisiera utilizar el sistema corrector de un vicio insubsanable frente a una decla-

ración del imputado ante la Policía sin cumplimentación de las exigencias mínimas indispensables, a través de la declaración de los propios policías que la recibieron (v. Sentencias de esta Sala de 29 de enero, 4 de abril, 12 de noviembre de 3 y 6 de diciembre de 1991).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 25 de marzo de 1992, para la que tales diligencias pueden alcanzar valor probatorio cuando son ratificadas por los testigos no miembros de la Policía Judicial interviniente en el acto del juicio oral y los mismos pueden ser interrogados por la defensa conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

Igualmente las Sentencias de 23 de abril de 1992, 30 de abril de 1992 (dos), 6 de mayo de 1992, 25 de mayo de 1992, 21 de octubre de 1992, 25 de noviembre de 1992 (dos), 21 de diciembre de 1992 y 30 de diciembre de 1992 reiteran dicha doctrina utilizando idénticos argumentos que las anteriormente citadas. No obstante, parece conveniente reseñar algunas afirmaciones y matices que en ellas se contienen.

Así, para la Sentencia de 30 de abril de 1992 (Recurso 3.089/90) nada empece a que los testigos de tal diligencia, policías municipales, puedan ser vehículos probatorios en sus declaraciones en el juicio oral (como ya recogió la Sentencia de 4 de noviembre de 1991).

La Sentencia de 6 de mayo de 1992 aclara que de tal doctrina jurisprudencial se obtiene también la importante consecuencia de que por otros medios probatorios podrá llegar a probarse la existencia de los delitos imputados. Y la Sentencia de 25 de mayo de 1992 llega incluso a precisar que la circunstancia de que se trate de una actividad procesal nula (la ilegal entrada y registro en un domicilio) no arrastra la imposibilidad de acreditar el hecho probado por otras vías, so pena de crear auténticas bolsas de impunismo sin razón suficiente en que apoyarlas. La indebida entrada y registro con mandamiento no es un ilícito constitucional, sino procesal, y con tal diligencia nula no nace una prueba preconstituida, pero esto no impide que los propios imputados o coimputados, o los testigos, o el hallazgo del cuerpo del delito extramuros de la diligencia, etc., queden al margen de esa diligencia mal practicada y por consiguiente nula, utilizándose pruebas no contaminadas sobre las que constituir la condena. Idéntica dirección toma la Sentencia de 25 de noviembre de 1992 (Recurso 842/92-P); añade que las declaraciones de los testigos, siempre que no sean policías intervinientes como delegados del Juez, e imputados serán válidas para acreditar lo que no se pudo constatar en virtud de la irregularidad de la diligencia de entrada y registro.

Queda, por último, referirnos a los efectos que las ausencias del letrado y del interesado acarrean en las diligencias de entrada y registro domiciliario.

Respecto a la primera cuestión, la Sentencia de 27 de febrero de 1992 se encarga de recordar que ninguna norma obliga a la asistencia de letrado al registro. La Sentencia de 25 de marzo de 1992 tras constatar que el artículo 520, 2 apartado c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede al detenido el derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconoci-

miento de identidad de que sea objeto, añade que en las diligencias de entrada y registro domiciliario no resulta exigible, por tanto, la intervención letrada; radicalmente distinto sería si al Abogado designado se le hubiese privado de la posibilidad de intervenir en ellas. Y la Sentencia de 4 de diciembre de 1992 señala que ni del artículo 17.3 de la Constitución, ni del artículo 118 de la LECr., ni tampoco del artículo 520 de esta Ley Procesal, se deduce que para la práctica de la diligencia de registro sea necesaria la presencia del letrado, de manera que el derecho a la designación de Abogado no puede interpretarse como que la presencia del mismo sea un requisito necesario para la validez de todas y cada una de las diligencias de instrucción (en el mismo sentido se han pronunciado las sentencias de 23 de octubre de 1991 y 10 de diciembre de 1991).

En cuanto a la segunda cuestión, la Sentencia de 25 de marzo de 1992 reconoce que la ausencia del interesado es una irregularidad formal, sólo transcendental en la medida en que se prive esencialmente a los procesados de su derecho a la defensa, lo que no ocurrió en el presente caso ya que en el juicio oral la defensa tuvo ocasión de contradecir su resultado en el interrogatorio de los testigos que concurrieron a la diligencia. Por el contrario, otra sentencia posterior de 14 de noviembre de 1992 al analizar un registro domiciliario practicado en ausencia del interesado, cuando éste ya había sido detenido, sin haberle sido notificado en forma alguna, ni requerido a tal fin, ni invitado por los inspectores para que estuviese presente en el momento de la práctica de la diligencia, concluye que se ha producido un grave e inaceptable quebranto de la garantía que constituye su presencia en acto tan transcendental, presencia exigida por mal imperativamente por el artículo 569 de la LECr., que sólo contempla la práctica de la diligencia sin presencia del interesado cuando no fuere habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante; en consecuencia, tal infracción priva a la diligencia del carácter de prueba preconstituida, al no haber podido ejercer el interesado el derecho de contradicción, y causa una indefensión efectiva, por lo que el medio de prueba así obtenido no es hábil para desvirtuar la presunción de inocencia.

B) Intervenciones telefonicas

Las resoluciones dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a lo largo de 1992 analizan con exhaustividad los problemas jurídicos que las observaciones e intervenciones telefónicas —distinción conceptual plasmada en el propio artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— plantean en cuanto a los presupuestos de su adopción, las garantías exigibles para su acomodación al ordenamiento constitucional y los requisitos de obligada observancia para atribuirles valor probatorio en el proceso penal.

La parquedad del precepto procesal que regula tal medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones se ha visto completada por una doctrina jurisprudencial que ha tratado de adaptar e interpretar la aplicación de

esta medida a la luz de los derechos constitucionales amparados en los artículos 24 y 120 de la Carta Magna, y en particular de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Klass S 6 de septiembre de 1978; caso Malone S 2 de agosto de 1984; caso Huvig S 24 de abril de 1990; caso Kruslin S 24 de abril de 1990).

Parece obligado comenzar este apartado con el conocido auto de 18 de junio de 1992 dictado en la causa especial 610/90 de nuestro Alto Tribunal. Tras reconocer que la legalidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas está condicionada por el artículo 18.3 de la Constitución a la existencia de autorización judicial (salvo lo previsto legalmente en desarrollo del artículo 55.2, lo que constituye verdaderamente una excepción, y sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio), la citada resolución constata la insuficiencia de la normativa procesal y declara expresamente que sólo desde el respeto a los derechos fundamentales pueden ser articuladas como medio de prueba válido en el proceso, exigiendo a tales efectos:

1. Que la medida sea debidamente motivada y exteriorice los indicios, no simples conjeturas o sospechas, de responsabilidad criminal que la fundamentan, rechazando tajantemente las escuchas predelictuales o de prospección.

2. Que exista proporcionalidad entre la medida y las circunstancias del caso, sujetando su aplicación a criterios restrictivos ante la ausencia de un catálogo cerrado de delitos y limitando su ejecución a aquellos supuestos que merezcan ser considerados como infracciones graves, no sólo en atención a la pena susceptible de ser impuesta sino también valorando la naturaleza y trascendencia social de aquéllas.

3. Que la aparición de nuevos hechos delictivos en el curso de la investigación, distintos de aquéllos para los que la autorización fue concedida, obliga a dar inmediata cuenta al órgano judicial autorizante al objeto de que dicte la oportuna resolución.

4. En su ejecución y desarrollo deben estar presididas por el principio de «presencia judicial activa», con controles periódicos de la autoridad judicial instructora y con entrega de los soportes originales físicos de las escuchas al objeto de que el proceso de selección de las conversaciones se verifique en sede judicial bajo la fe pública del Secretario.

La Sentencia de 16 de enero de 1992, tras aceptar que los modernos procedimientos técnicos de reproducción de sonidos e imágenes constituyen un supuesto de *prueba documental* (como ya había declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 27 de junio de 1988), incide en dos cuestiones no menos importantes:

1) La *autenticidad subjetiva* de tal prueba documental, es decir, que las conversaciones grabadas puedan o no imputarse a los acusados, y

2) el cotejo de las cintas magnetofónicas y las trascripciones mecanográficas de las mismas.

Sobre la primera cuestión se señala que la prueba de tal autenticidad subjetiva puede hacerse por medio de peritos, cuando expertos en el tema así lo

adveran mediante los informes correspondientes. A veces bastará el examen personal del Tribunal que entienda del juicio y haya de sentenciar, por ejemplo cuando se trate de una película y pueda observarse que la persona que aparece en la misma realizando una determinada acción es aquélla que se encuentra allí mismo acusada. En otras ocasiones, quizá las más frecuentes, podrá acudirse a la prueba testifical, por las declaraciones que presten en el juicio las personas que actuaron en el momento en que la grabación se produce, el moderador de la tertulia radiofónica (supuesto analizado en la Sentencia de 17 de abril de 1989), o los propios policías o funcionarios que practicaron la intervención del teléfono (caso referido en la Sentencia de 14 de noviembre de 1990).

En relación a la segunda cuestión se precisa que la máxima garantía de la concordancia entre ambos textos la puede proporcionar la intervención del Secretario del Juzgado o Tribunal, quien en cumplimiento de su función de fedatario judicial puede comprobar esa fidelidad o *autenticidad objetiva* y acreditarlo así mediante diligencia, sin perjuicio de que, si alguna de las partes lo solicita o el Tribunal lo acuerda de oficio, pueda procederse en el mismo acto del juicio a la audición de las cintas grabadas, en su totalidad o en los pasajes que interesen, para así comprobar la mencionada fidelidad de la transcripción.

La Sentencia de 14 de mayo de 1992 analiza el diferente valor probatorio que las conversaciones grabadas merecen según su origen, precisando que en general no pueden tener valor alguno cuando sean aportadas al proceso por alguna de las partes, dado que son datos de común experiencia las habituales y cada día más perfeccionadas técnicas de modificación, tanto a partir de una sustitución espúrea (imitación o caracterización) como del intercambio de palabras para lograr un conjunto distinto del real (montaje), pero sí puede atribuírseles valor probatorio cuando la intervención de las conversaciones telefónicas ha sido acordada mediante resolución judicial motivada, con expresa indicación del número del teléfono y su titular, comunicando a la compañía telefónica la resolución y las medidas a adoptar, y que el control de las conversaciones debería llevarse a efecto en las dependencias policiales (siendo en éstas en las que se efectuaron las grabaciones), acompañando las cintas grabadas así como la transcripción literal del contenido de las mismas, las que durante el acto del juicio oral en el que declaró uno de los policías que intervino en el servicio fueron sometidas a los principios de audiencia y contradicción.

Para la Sentencia de 2 de junio de 1992, la intervención telefónica, aun cuando no sea prueba exclusiva ni excluyente, y aun cuando no se haya logrado la total perfección en cuanto a medios técnicos precisos para la exacta identificación de la voz, constituye un medio idóneo de investigación como prueba indirecta si son traídas al juicio oral, cotejando debidamente el contenido de la grabación por la fe judicial, por lo menos para dar la posibilidad de oirlas si las partes así lo exigieren. Han de ser cintas entregadas al Juzgado, realizadas previa autorización judicial, con transcripción literal, siendo preciso adornar la prueba con ese plus de fiabilidad que el documento público (por la

fe de la autoridad correspondiente) o el documento privado (por el reconocimiento de los intervinientes o por el dictamen pericial) tienen ya de antemano. En idénticos términos se pronuncian las sentencias de 6 de octubre de 1992 y 1 de diciembre de 1992.

Por su parte la Sentencia de 17 de octubre de 1992 sintetiza los requisitos procesales que precisa la prueba de escuchas telefónicas exigiendo:

1. Motivación de los autos dictados por el Juzgado de Instrucción que justifique la adopción de una medida restrictiva de los derechos fundamentales como es la interceptación telefónica, sin que la simple sospecha policial que se ofrece, en principio, como cobertura de la resolución judicial pueda ser suficiente.

2. Control judicial sobre la realización efectiva de la enterceptación del teléfono afectado, siendo necesaria la intervención del Secretario del Juzgado para cotejar las cintas con las transcripciones, circunstancia ésta que garantiza una verdadera autenticación judicial y que evita toda posible manipulación de las cintas originales.

Es necesario, por último, que la prueba pueda ser producida en el acto del juicio oral con garantías técnicas de aceptable audición, de modo que pueda ser sometida a la contradicción de las partes y a la inmediación del Tribunal.

C) Principio acusatorio

Decíamos en la Memoria del año pasado que el principio acusatorio era uno de los principios esenciales del sistema procesal penal, elevado a la categoría de garantía constitucionalmente protegida por el artículo 24 de nuestra norma suprema, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva proscribiendo la indefensión y el derecho a ser informado de la acusación formulada. Esto implica que una persona acusada en un proceso debe conocer anticipadamente el contenido concreto de la acusación dirigida contra él, con el fin de preparar y utilizar sus medios de defensa, y que el órgano jurisdiccional en ningún caso puede condenar por aquello que no haya sido objeto de acusación.

El reconocimiento de este principio ha obligado a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, a establecer unos límites, que las Sentencias de 1 de abril de 1991 y 15 de octubre de 1992 sintetizan de la siguiente manera:

1.ª No se puede penar un delito más gravemente sancionado que el que ha sido objeto de acusación.

2.ª No se pueden castigar infracciones que no hayan sido objeto de acusación.

3.ª No se puede penar un delito distinto a aquél que ha sido objeto de acusación, aunque las penas de una y otra infracción sean iguales o incluso aunque la correspondiente al delito innovado sea inferior a la que se señala en el Código para el delito de la acusación, a menos que exista una clara y manifiesta homogeneidad (Sentencia de 25 de noviembre de 1992).

4.ª No se pueden apreciar circunstancias agravantes o subtipos agravados que no hayan sido invocados en la acusación (STC 205/89 de 11 de diciembre de 1989, SSTS de 18 de julio de 1989 y 5 de marzo y 18 de octubre de 1990).

5.ª No es posible separarse de la tesis acusatoria en sentido agravatorio respecto al grado de ejecución o perfeccionamiento del delito.

6.ª La apreciación de una circunstancia atenuante por la casación es vinculante para el órgano jurisdiccional (Sentencia de 24 de septiembre de 1990).

7.ª Si el Tribunal hace uso de la tesis prevista por el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario que cualquiera de las acusaciones asuma el contenido de la propuesta, la haga suya y propugne su estimación en la Sentencia definitiva que haya de recaer (SSTS. de 13 de octubre de 1989, 4 de mayo y 15 de mayo de 1990).

8.ª La imposición de una pena mayor que la pedida por las acusaciones dentro de los límites legales establecidos para el tipo penal incriminado no vulnere el principio acusatorio.

Precisamente sobre esta última cuestión, las Sentencias de 17 de septiembre de 1992 y 15 de octubre de 1992 siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial (en particular SSTC 12/81 de 10 de abril, 105/83 de 23 de noviembre, 17/88 de 16 de febrero, 189/88 de 17 de octubre, 205/89 de 14 de diciembre, 168/90 de 5 de noviembre y 47/91 de 28 de febrero; y las SSTS de 6 de de junio de 1988, 21 de octubre de 1988, 22 de octubre de 1988, 31 de octubre de 1988, 7 de noviembre de 1989, 6 de marzo de 1990, 27 de marzo de 1990, 6 de junio de 1990, 26 de junio de 1990, 21 de septiembre de 1990, 6 de junio de 1991, 20 de septiembre de 1991, 25 de septiembre de 1991, 16 de octubre de 1991 y 12 de diciembre de 1991 entre otras muchas) han afirmado que no tiene eficacia delimitadora del objeto del proceso la concreta pena solicitada por la acusación, pues al ser la pena a imponer una consecuencia establecida por la ley, el órgano jurisdiccional, que posee en exclusiva la facultad de individualizar la sanción, se rige únicamente por el principio de legalidad pudiendo recorrer los grados de la pena dentro de los márgenes establecidos en atención a sus propios criterios.

En síntesis, la Sala Segunda entiende que el límite previsto por el artículo 794.3 LECr. viene determinado por la pena que corresponda, conforme a la ley, a la calificación más grave de cuantas se hayan formulado en la causa, y no por el *quantum* concreto de pena pedido por la más grave de las acusaciones, que no vincula al Tribunal por las razones anteriormente expuestas.

Frente a este criterio puede aducirse, en la línea argumental seguida por la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, que el artículo 851-4.º LECr. establecía ya este límite para el procedimiento ordinario, cuyas normas son aplicables supletoriamente al resto de los procesos, y que la reforma llevada a cabo por la LO 7/88, de 28 de diciembre, orientada hacia el reforzamiento del principio acusatorio como garantía de un proceso justo y equitativo, ha innovado, en lógica correspondencia con las intenciones del Legislador, aquella limitación dándole un contenido más amplio que el tradicionalmente aceptado.

La propia redacción del precepto, que incide en la proscripción del exceso en la pena, y la necesidad de interpretar la norma del modo que resulte más favorable para el reo, abonan esta tesis. Si la pena concreta solicitada por la acusación se ajusta a las pautas legales establecidas, debe considerarse como una pena proporcionada al hecho cometido, y por lo tanto admitir que el Tribunal puede imponer una pena superior en atención a la mayor o menor gravedad del hecho y a la personalidad del autor conforme al artículo 61-4.º del Código Penal —juicio de valor, por lo demás, no revisable en casación— no es sino fiel reflejo de un excesivo e incontrolado arbitrio judicial, vestigio del modelo inquisitivo y signo inequívoco de la asunción de funciones acusatorias, claramente perjudicial para el reo, que éste no va a poder combatir por las elevadas dosis de subjetivismo que impregnan una decisión judicial semejante.

Para terminar este apartado, haremos referencia a algunas cuestiones puntuales analizadas en la jurisprudencia del año precedente.

Así, la Sentencia de 21 de julio de 1992 declara que no vulnera el principio acusatorio la imposición de la multa procedente aun cuando la acusación haya solicitado una multa inferior pero no pertinente.

La Sentencia de 1 de octubre de 1992 analiza la incidencia que el cambio de ánimo o de intención puede tener en el principio acusatorio. El supuesto en cuestión es el siguiente: el Ministerio Fiscal en su calificación estimaba que la recurrente actuaba con el fin de comercializar y vender la sustancia estupefaciente que le fue incautada; el Tribunal *a quo* mantuvo sustancialmente el relato fáctico pero entendiendo que el destino de la droga ocupada era facilitar a su amiga el consumo de cocaína, de quien precisamente la había recibido para dosificarlo. Los hechos no varían, ni tampoco la calificación, pero el Tribunal sustituye la intención de comercializar la droga mediante la venta a terceros por la intención de custodiarla y devolverla a su amiga para facilitarle un consumo dosificado; en consecuencia, existiendo absoluta homogeneidad y siendo el mismo delito, no se vulneró el principio acusatorio.

Para la Sentencia de 30 de noviembre de 1992 el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, pues en otro caso la actividad probatoria del juicio oral sería inútil, y no se vulnera el principio acusatorio si se condena por delito incluido en la calificación definitiva, pero no en la provisional, si se mantiene la identidad de los hechos.

D) PRUEBA INDICIARIA

Utilizada de antiguo por la jurisprudencia de esta Sala, particularmente en los supuestos en que la criminalidad de un hecho se hacía depender de un particular elemento subjetivo *animus necandi* o *animus injuriandi* (por ejemplo) que tenía que deducirse de datos externos reveladores de la intención del agente, e incluso regulada en el Código Civil con el nombre de prueba de presunciones, la cuestión de la prueba de indicios ha adquirido especial relieve en

nuestro procedimiento penal, cuando a partir de la vigencia de la Constitución Española de 1978, se ha impuesto la necesidad de razonar la prueba expresamente en el propio texto de las sentencias de este orden para exteriorizar así la forma en que queda destruida la presunción de inocencia (art. 24.2) y el cumplimiento del mandato de motivación impuesto por el artículo 120.3.

Ante el Tribunal Constitucional se planteó el tema de la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción de inocencia, que fue resuelto positivamente a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y con la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo (STC 174 y 175/85).

Esta clase de prueba ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho procesal porque son muchos los casos en que no hay pruebas directas sobre un determinado hecho y ello obliga a acudir a la indirecta o circunstancial o de inferencias.

En el mecanismo de prueba indirecta deben ser distinguidos claramente dos elementos.

A) Los hechos básicos o indicios, que necesariamente han de ser múltiples, pues uno solo podría fácilmente incluir, los cuales han de estar plenamente acreditados como dice el artículo 1.249 del CC, esto es, justificada por medio de prueba directa.

B) La deducción lógica que ha de expresar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1.253 del CC), la cual debe exteriorizarse en el propio texto de la sentencia para mostrar así públicamente que la libertad del juzgador no ha sido utilizada de modo arbitrario (art. 9.3 de la CE).

Se puede decir que tal conexión lógica existe, con la seguridad exigible para las pruebas de cargo en materia penal *(in dubio pro reo)* cuando, dados los hechos directamente probados, ha de entenderse que realmente se ha producido el hecho necesitado de justificación, porque no hay ninguna otra posibilidad alternativa, que pudiera reputarse razonable, compatible con esos indicios, y a tal fin normalmente habrán de examinarse las explicaciones ofrecidas por el acusado.

Así sintetiza la Sentencia de 12 de marzo de 1992 la doctrina sobre el fundamento y elementos de la prueba indiciaria.

1. El valor de la denominada *prueba indirecta o indiciaria* para formar la convicción del Tribunal de Instancia, siempre que se trate de dos o más indicios y no de un indicio único, y que ha de estar suficientemente acreditado, bien por prueba directa o indirecta, y el hecho consecuencia se dé un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, como se recoge en el artículo 1.253 del Código Civil, no produciéndose deducciones absurdas o descabelladas (STC de 1 de diciembre de 1988 y 8 de agosto de 1989 y de esta Sala de 7 de abril de 1989, 3 de mayo de 1989, 12 de enero de 1991, 5 de febrero de 1991 y 22 de febrero de 1991, 8 de marzo de 1991 y 15 de marzo de 1991,

10 de abril de 1991, 17 de junio de 1991, 23 de julio de 1991 y 11 de septiembre de 1991 y 16 de septiembre de 1991).

2. Que entre los indicios han de comprenderse los denominados contraindicios, cuando resulta que los mismos son falsos, o cuando no son creíbles según las enseñanzas de la común experiencia (SS de 22 de abril de 1989, 22 de junio de 1988, 19 de enero de 1989 y 10 de marzo de 1989).

También la Sentencia de 10 de enero de 1992 analiza ampliamente este mecanismo de prueba reflejando que al haber fundado el pronunciamiento condenatorio el Tribunal de Instancia en una prueba circunstancial, indirecta o derivada de indicios, la intangibilidad del relato fáctico no resulta inatacable ni admite sólo la vía impugnativa prevista en el artículo 849-2.° de la ley, pues en cuanto operación lógica la corrección o incorrección de la deducción del Tribunal sentenciador puede ser sometida a la censura casacional, en tanto que aquélla se vierte ya no sobre el resultado, sino sobre la racionalidad del proceso mental que condujo a él.

La jurisprudencia de esta Sala, a partir de la Sentencia de 14 de octubre de 1986, ha venido formando un cuerpo de doctrina en orden a dicha prueba indirecta o derivada de indicios, de la que pueden también ser exponente las Sentencias posteriores de 7 de abril y 30 de junio de 1989, 15 de octubre y 22 de noviembre de 1990 y 8 de marzo y 17 de junio de 1991, exigiendo para su operatividad la existencia de los requisitos siguientes:

a) Pluralidad de los hechos-base o indicios (STC 111/90, de 18 de junio); es decir, que un solo hecho periférico no es suficiente por la posible equivocidad del mismo.

b) Que esos hechos periféricos al que se trata de probar estén plenamente acreditados (art. 1.249 del Código Civil) por prueba directa.

c) Que los hechos sean periféricos al hecho a probar y a la vez racionalmente interrelacionados.

d) Que (SSTC, entre otras, 174 y 175/1985 y 107/1989) la fundamentación de la sentencia exprese al menos los grandes hitos de su razonamiento deductivo.

En definitiva, como expresan las SSTC 169/1986, de 22 de diciembre, y 256/1988, de 21 de diciembre, lo que diferencia esta clase de prueba de las simples sospechas o conjeturas es que los indicios o hechos-base estén suficientemente probados y la racionalidad y coherencia del proceso mental exteriorizado en la resolución judicial.

E) Prueba pericial. Analisis de la droga

Se afirma como criterio general, establecido por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que las pruebas de cargo contra cualquier acusado han de ser practicadas en el acto del juicio oral pero, igualmente, se mantiene la validez como prueba de cargo de los informes periciales y cuasi periciales, practicados durante la instrucción del sumario o en diligencias previas, parti-

cularmente cuando éstos proceden de organismos oficiales o de funcionarios públicos especialmente dedicados a las tareas de que se trate, si las partes no propusieran al respecto prueba alguna para el juicio oral, pues ello ha de interpretarse como una aceptación tácita de la eficacia de ese medio probatorio (Sentencia de 16 de enero de 1992).

La Sentencia de 30 de enero de 1992 reconoce que el Juez a la hora de acordar la prueba pericial puede acordar su realización mediante el nombramiento de «peritos», conforme a la regulación de los artículos 460 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero esta posibilidad no es la única ofrecida al Juez de Instrucción, por cuanto el mismo puede encomendar, también, la pericia a las Academias, Colegios o Corporaciones Oficiales correspondientes, cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales, en cuyo caso bastará, en principio, acordar la unión a los autos del informe emitido por los mismos. Importa destacar, que es precisamente en el campo criminal en el que es sumamente frecuente que las autoridades judiciales pidan estos informes. Así sucede, especialmente con la Escuela de Medicina Legal, el Instituto Nacional de Toxicología, el Gabinete Central de Identificación, los laboratorios de Técnica Policial, la Subdirección General de Farmacia, etc., y por lo que se refiere al análisis relativo a las «drogas», debe de reconocerse que es práctica habitual, el acudir a estas Instituciones oficiales.

La jurisprudencia otorga credibilidad a los análisis periciales practicados por funcionarios (adscritos a organismos oficiales), especialmente cualificados para los exámenes y trabajos que comporta, dada su objetividad, imparcialidad y profesionalidad, llegando a considerar tal actividad probatoria como eficiente para enervar la presunción de inocencia (SS de 31 de marzo de 1992, 13 de marzo de 1992, 22 de enero de 1992, 2 de julio de 1992, 11 de junio de 1992 y 16 de enero de 1992).

Estos análisis practicados por organismos oficiales *tienen fuerza y carácter probatorio suficiente mientras no son impugnados* por las partes, *no precisando ser ratificados* en el juicio oral, pero ello no coarta la iniciativa de las partes para que puedan someter tales dictámenes a contradicción ya en la fase sumarial o en la del juicio oral provocando incluso la presencia de los peritos intervinientes, de suerte que tales informes puedan ser sometidos a debate contradictorio (SS de 2 de julio de 1992, 21 de marzo de 1992, 13 de julio de 1992, 11 de junio de 1992, 25 de septiembre de 1992 y 5 de octubre de 1992).

Reiterada jurisprudencia establece que los *dictámenes periciales no constituyen documentos,* en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, pero, excepcionalmente a efectos casacionales pueden considerarse prueba documental en los supuestos siguientes:

a) Cuando habiendo constituido la base para la redacción o relato del hecho, hayan sido transcritos o recogidos de forma insuficiente, fragmetaria o mutilada.

b) Cuando contando sólo con dichos documentos, sin que concurran otras pruebas sobre el mismo hecho, el Tribunal haya llegado a conclusiones

divergentes con las sentadas en el dictamen o dictámenes de que se trate (SS de 30 de octubre de 1992 y 16 de octubre de 1992).

F) DELITO FLAGRANTE

No resulta ocioso recordar el concepto de delito flagrante contenido en el ya derogado artículo 779 LECr., que como antecedente legislativo no puede ser desconocido (Sentencia de 8 de octubre de 1992).

«Se considerará flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuera cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durara o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

También se considerará delincuente in fraganti aquél a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.»

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que en los delitos flagrantes queda eliminada la presunción de inocencia (Sentencia de 27 de mayo de 1988) y que en los suspuestos de *cuasi flagrancia* o de delitos «testimoniales», la ocupación en poder del procesado de los efectos del delito constituye *ea ipsa* la prueba suficiente de cargo que radicalmente destruye la presunción de inocencia (Sentencia de 16 de febrero de 1988).

Esta doctrina se mantiene en la actualidad, como lo demuestra la Sentencia de 19 de octubre de 1992 en la que se afirma que el delito flagrante es por sí incompatible con la presunción de inocencia y que los delitos testimoniales, caracterizados por la presunción de credibilidad, ya que constituye su característica la directa percepción de los agentes de la Policía Judicial, no resultan infracciones tributarias de la presunción de inocencia (Sentencias de 4 de marzo y 20 de abril de 1992, entre otras muchas).

Recientemente la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, tras disponer en su artículo 21.1 que «los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes, añade en su apartado 2: "A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito"».

En la Exposición de Motivos de la citada ley se dice que con ello «se regulan las condiciones y términos en que, conforme a lo permitido por la Constitución y las leyes, podrá prescindirse del mandamiento judicial para penetrar en domicilios, en lo que se refiere a las tareas de persecución de fenómenos delictivos tan preocupantes para la seguridad de los ciudadanos como son los relacionados con el narcotráfico».

Podría pensarse que esta ley refuerza el derecho a la inviolabilidad del domicilio en cuanto que exige para penetrar en él, sin el correspondiente mandamiento judicial, no sólo que estemos ante un delito flagrante —condición impuesta por el citado artículo 18.2 de la Constitución—, sino también el que con ello se impida la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

Sin embargo, las expresiones «conocimiento fundado» y «que lleve a la constancia» han hecho temer a importantes sectores doctrinales que ello supone una ampliación del concepto de delito flagrante que, en definitiva, implica una vulneración del artículo 18.2 de la Constitución.

No es momento adecuado para entrar en este importante debate, bastando dejar constancia que la postura de la Fiscalía del Tribunal Constitucional ha sido la de estimar constitucional el artículo 21.2 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, si bien evitando que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entiendan que están ante un delito flagrante y que, en consecuencia, no precisan de mandamiento judicial para entrar en un domicilio, por medios insuficientes, como son los indirectos, inferenciales o simplemente indiciarios.

En la Sentencia de 11 de diciembre de 1992 se recoge la conducta de la procesada de que, habiendo traído desde Brasil a Madrid, vía Lisboa, 1.080 gramos de cocaína, fue detenida en la habitación de un hotel, cuando ya había entregado a otra persona un libro, un portafolios y un bloc en los que se ocultaba la citada sustancia.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto en dicha sentencia se dice que «el delito flagrante es el que no necesita prueba dada su evidencia. Ello quiere decir que los constituyen todas aquellas infracciones penales que se estuvieren cometiendo o se acabaren de cometer cuando el delincuente haya sido sorprendido, lo mismo que si es perseguido y detenido inmediatamente después de cometer la infracción, también incluso cuando es sorprendido con efectos o instrumentos que infundan la sospecha de su participación, aun cuando esto sea más dudoso por los contornos que se pueden entonces ofrecer respecto del delito en todo caso testimonial».

Citaremos a continuación algunos supuestos concretos, referidos todos ellos a sentencias dictadas en el año 1992, en los que se ha estimado la concurrencia del delito flagrante:

1. «Los acusados fueron sorprendidos por miembros de la Guardia Civil cuando Pilar trataba de cambiar un atadillo conteniendo 285.000 ptas. envueltas en un pañuelo, por una bolsa, que luego se supo contenía dos bolsitas con un total de 10,5 grs. de heroína, bolsa que tenía en la mano Josefa» (Sentencia de 11 de noviembre).

2. «Están intentando ocultar la droga y en el forcejeo agreden al policía» (Sentencia de 8 de octubre).

3. «Los Guardias Civiles presenciaron el desembarco y el traslado de los fardos y procedieron a la detención» (Sentencia de 19 de octubre).

4. La dotación policial «al encontrarse con la puerta de la chabola cerrada, procedieron a llamar a la misma sin que fueran atendidas sus llamadas y, dado que se oían ruidos dentro de la chabola, uno de los policías miró por una de las ventanas, desde donde observó a los acusados manipular y arrojar a la lumbre una bolsa que contenía estupefaciente, por lo que tras dar el alto policial, procedieron inmediatamente a entrar por dicha ventana, para impedir la incineración de la bolsa» (Sentencia de 14 de diciembre).

5. «Los agentes policiales, al ser abierta la puerta, apreciaron que en el interior de la vivienda se estaba consumiendo droga por los invitados del acusado, esto es, se estaba cometiendo un delito» (Sentencia de 23 de diciembre).

(Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico de drogas.)

ANEXO II

SINOPSIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Durante el tiempo que comprende la Memoria, la Sección 7.ª de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, a la que corresponde conocer los procedimientos de la Ley 62/78, sobre protección jurisdiccional a los Derechos Fundamentales, ha reiterado —y profundizado— su propia jurisprudencia elaborando un importante cuerpo de doctrina que, por su interés, recogemos en este epígrafe, casi en su totalidad, ordenada, extractada y sistematizada por materias.

Se refiere toda ella, como queda dicho, a derechos fundamentales incluyéndose también, excepcionalmente, algunas resoluciones de las Salas Especiales de los artículos 38, 39 y 42 de la LOPJ, por la importancia que siempre tiene para todos —y especialmente para el Ministerio Fiscal— la materia de jurisdicción y competencia.

I. Acumulacion: Articulo 44.2 de la LJ

Tiene «difícil encaje» en el proceso de la Ley 62/78, pero puede ser procedente en determinados supuestos: ATS 14 de diciembre de 1992 (Ap. 68/91).

II. Ambito Ley 62/78

Entre los numerosos autos dictados en esta materia merece destacarse el de 3 de diciembre de 1992 (R. 880/91), que estableció que aunque haya indudables semejanzas, en casos próximos entre sí, no siempre la respuesta judicial ha de ser idéntica, pues mínimas diferencias en el planteamiento de cada escrito pueden dar lugar a soluciones diferentes, recordando la vigencia siempre del principio «*pro actione*».

III. Ayuntamientos

El acuerdo del Pleno suprimiendo un grupo político y creando otro nuevo no vulnera el artículo 23.1 de la Constitución. STS 6 de julio de 1992 (Ap. 8070/90).

IV. Costas

A) Abogado del Estado: ATS. 14 de diciembre de 1992 (Ap. 1012/89)

Hay que incluir los honorarios del Abogado del Estado por imperativo del artículo 131.4 de la LJ y artículo 55 del Reglamento del Cuerpo (D. 27 de julio de 1943), cuando se condena en costas al recurrente en virtud del artículo 10.3 de la ley 62/78.

STS 14 de diciembre de 1992 (Ap. 2723/89)

A efectos de la tasación de costas es diferente que la representación por la que se minuta sea de carácter voluntario o legal. Lo decisivo es que el Abogado del Estado ha desempeñado no sólo funciones de *defensa* en juicio de la Administración sino también que ha ostentado su *representación.*

B) Procurador: ATS 23 de enero de 1992 (Ap. 2060/88)

Cuando se confiere representación a un Procurador la actuación de éste no sólo es legal sino *necesaria* y sus derechos deben incluirse en la tasación, salvo el supuesto del artículo 33.3 de la LJ (funcionarios públicos).

C) Codemandados y coadyuvantes: STS 29 de febrero de 1992 (Ap. 404/89)

Si junto a la Administración se personan otras partes para sostener la constitucionalidad del acto recurrido son de aplicación el artículo 131.1 de la LJ si es codemandada, o 131.2 de la misma si es coadyuvante.

D) Satisfaccion extraprocesal: ATS 3 de marzo de 1992 (Ap. 4922/90)

No es aplicable el artículo 10.3 de la Ley 62/78 (vencimiento objetivo). Al no haber previsiones específicas sobre costas en el artículo 90 de la LJ hay que acudir a las normas generales del artículo 131 de la misma.

E) Recurso desierto: ATS 20 de enero de 1992 (Ap. 2429/89)

Como los apelados han de formular alegaciones su actuación origina gastos que deben satisfacerse por quien interpuso la apelación.

F) PERSONACION Y ALEGACIONES DEL APELADO: STS 16 DE NOVIEMBRE DE 1992 (Ap. 1780/90)

Como único es el trámite del artículo 9.3 de la Ley 62/78 la minuta también ha de ser única y debe comprender ambos conceptos. Igual doctrina ATS 20 de mayo de 1992 (Ap. 1157/89).

G) INAPELABILIDAD: STS 3 DE MARZO DE 1992 (Ap. 5088/90)

Como no se entra en el fondo cuando se declara mal admitida la apelación no es aplicable el artículo 10.3 de la Ley 62/78 y hay que estar a las reglas generales.

H) LETRADO DE COMUNIDAD AUTONOMA: ATS 14 DE DICIEMBRE DE 1992 (Ap. 10289/90)

Hay que incluirlas en la tasación si la otra parte ha sido condenada en costas. Pretender que sus servicios han de considerarse retribuidos dentro del marco funcionarial implicaría una desigualdad de trato no justificada.

V. EDUCACION

A) AUTONOMIA UNIVERSITARIA: ARTICULO 27.10 DE LA CE. LEY 5/89 DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

La STS 30 de marzo de 1992 (Ap. 6901/90) recuerda que la Ley canaria 5/89, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria, no vulneró el artículo 27.10 de la Constitución al ser desestimadas varias Cuestiones de Inconstitucionalidad acumuladas por la STC 106/90, de 6 de junio.

La Universidad de La Laguna recurrió varios Reales Decretos de desarrollo de aquella ley, por entender que en su contenido normativo iban más allá de la ley y, por tanto, no cubiertas por la sentencia constitucional citada.

El TS en esta Sentencia de 30 de marzo de 1992 rechaza el argumento en bloque y en puntos concretos como el que se refería a la alteración de Claustros o a los Estatutos provisionales.

Otra STS, también de 30 de marzo de 1992 (Ap. 6757/90) establece igual doctrina por lo que se refería a alteración de plantillas, no constatada, pues lo sucedido fue traspaso de una Universidad a otra.

La STS 4 de abril de 1992 (Ap. 6916/90), en la misma línea y materia reitera doctrina respecto a la creación de la Comisión de Transferencias previstas en la citada Ley 5/89 pues el Decreto que la creó era una clara y adecuada medida de ejecución de la ley.

B) Renovacion de concierto educativo: STS 3 de marzo de 1992 (Ap. 6434/90): Articulo 27.4 y 9 de la CE

Artículo 27.4 de la CE: No existe obstáculo constitucional para que la Administración reduzca las plazas subvencionadas con fondos públicos porque con arreglo a la jurisprudencia de la Sala el derecho a recibir una enseñanza básica gratuita no comprende el de que se preste en determinados centros.

Artículo 27.9 de la CE: Se infringe desde la perspectiva del principio de igualdad hacer recaer sobre un solo centro la decisión de recortar el número de plazas concertadas porque excedían de las necesarias, cuando esta circunstancia no difería de la existente en otros centros concertados.

C) Admision de Alumnos: Articulo 27 de la LODE y articulo 27 de la CE. STS 26 de mayo de 1992 (Ap . 5283/90)

No se vulneró porque no había plazas. Se trataba de la progresiva supresión de una Ikastola. Se analizan las competencias de la Comunidad Autónoma.

D) El ATS de 16 de julio de 1982 (Recurso 1385/91)

Estimó *idóneo el procedimiento de la Ley 62/78* y admitió el recurso contra RD 1.006/91, de 14 de junio, por presunta vulneración de los artículos 14, 16.3 y 27.1 y 2 de la Constitución por el régimen jurídico desarrollado por el *Decreto sobre enseñanza de Religión en la Educación Primaria.*

E) Retribuciones:

La STS de 14 de abril de 1992 (Ap. 6753/90) reitera doctrina sobre la no percepción del complemento específico de profesor universitario a tiempo parcial a diferencia de los profesores a tiempo completo. La situación es distinta, legalmente justificada, y no vulnera el artículo 14 de la Constitución.

VI. Extranjeros

A) Expulsion (art. 13 y 19 de la CE)

Se vulneró el derecho fundamental porque no se probó la ilicitud tipificada en el artículo 26.1. f) de la Ley Orgánica 7/85 de 1 de julio (STS de 8 de junio de 1992. Ap. 7654/90).

La hipotética desobediencia a la orden de expulsión en cuanto acto ilícito no transmite su propia ilicitud al posterior acto de contraer matrimonio en España (STS de 8 de junio de 1992. Ap. 7700/90).

B) CONDICION DE REFUGIADO POLITICO. ARTICULO 22 DE LA LEY 5/84, DE 26 DE MARZO

Hay que estar a la situación concreta de cada persona. No basta que se concediera a un hermano. Es suficiente prueba indiciaria. (STS 20 de enero de 1992, Ap. 3212/91).

Se concede a iraní al que la Embajada de su país le denegó renovación de pasaporte y con informe favorable del Alto Comisionado para los Refugiados de NNUU. (STS 26 de octubre de 1992, Ap. 7819/90).

VII. FARMACIAS

No se vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución si el turno de vacaciones y servicio de urgencia se organiza de manera distinta en un determinado núcleo de población en atención a circunstancias concretas. (STS de 15 de mayo de 1992. Ap. 2444/90.)

VIII. FUNCIONARIOS

A) STATUS DEL FUNCIONARIO. STS 27 DE NOVIEMBRE DE 1992 (Ap. 7605/90)

La protección constitucional derivada del artículo 23.2 de la Constitución ha de mantenerse durante toda la vida funcionarial frente a toda discriminación fundada en alguna de las causas del artículo 14 de aquélla, pero hay que recordar que el *status* funcionarial, por sí mismo, no goza de una absoluta relevancia constitucional a efectos de la protección privilegiada de la Ley 62/78 frente a cualquier vulneración legal no discriminatoria que constituya cuestiones de legalidad ordinaria. (Se trataba de ertzaina que incurrió en causa de exclusión por defecto de la vista).

B) DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO: STS. 13 DE OCTUBRE DE 1982 (R. 681/87).

La sentencia establece que la condición de hombre o mujer como factor condicionante del acceso a las dos Escalas diferenciadas en el Servicio de Extensión Agraria era obviamente inconstitucional, pero se desestima el recurso, pues en la forma planteada se contraía a obtener una equiparación dentro de un mismo grupo B, con las consiguientes ventajas retributivas, pretensión que no podía prosperar por varias razones que se analizan en la sentencia.

IX. Huelga

A) Funcionarios de Prisiones. SSTS 20 de marzo de 1992 (Ap. 5299/90) y 14 de septiembre de 1992 (Ap. 5297/90)

(Citan doctrina de la STC, 43/90, de 15 de marzo.) Los servicios esenciales son de notoria y evidente necesidad como el RD 1.642/83 contenía la motivación en esta materia y los enumeraba en el artículo 2.º no hay que reiterarlos en cada huelga. Se respetó la proporcionalidad aunque no se admitiera la pretensión del Comité de Huelga de que fuera el mismo número de funcionarios que prestaban el servicio nocturno. La designación de funcionarios corresponde al Director de cada establecimiento.

B) La motivacion de los servicios minimos es exigencia constitucional STS de 3 de abril de 1992 (Ap. 6858/90)

No son suficientes referencias genéricas, requiriendo una especial causalización, siendo carga de la prueba del Poder Público.

C) Servicios minimos en RTVE. STS 20 de noviembre de 1992 (Ap. 2550/89)

Acordó la inadmisibilidad de recurso contra el RD 591/89 porque no se acreditó la existencia de los necesarios «acuerdos» de los órganos de los sindicatos recurrentes para interponerlo.

D) Servicios minimos en Empresa Municipal de Aguas de Baleares. La STS de 9 de febrero de 1992 (Ap. 3114/89)

Desestimó el recurso de apelación de UGT y CCOO por tratarse de prestaciones vitales, derecho prioritario.

E) Huelga del «14 D». STS de 16 de noviembre de 1992 (Ap. 3526/90)

No se vulneró el derecho fundamental del artículo 28 de la Constitución por la Orden del Ministerio para las Administraciones Públicas de 12 de diciembre de 1988, que fue simple desarrollo del RD 1.479/88, de 9 de diciembre, que tampoco lo había vulnerado según STS de 18 de febrero 1991.

F) Finalmente la STS de 17 de diciembre de 1992 (Ap. 7659/90)

Cita doctrina constitucional (SSTC 43/90 y 8/92) y reitera jurisprudencia del TS sobre el hecho de que *no desaparece el objeto y contenido del proceso aunque la huelga ya se haya celebrado cumpliendo los servicios mínimos que se impugnan,* no sólo por el valor, en sí mismo, como precedente, de las resolu-

ciones judiciales, sino también porque la eventual declaración de la vulneración del derecho a la huelga «pudiera influir sobre responsabilidades derivadas de dicha huelga».

X. Jurisdiccion y competencia

A) Conflictos de jurisdiccion

1. *Con la Administración. Sala del artículo 38 de la LOPJ. STS 17 de noviembre de 1992 (5/92).*—Bienes embargados por *Juzgado de lo Social y Gobernador Civil.* Corresponde al que primero trabó el embargo. En el caso concreto, el conflicto era improcedente porque al plantearse el Juzgado había agotado su actividad jurisdiccional al entregar el importe a los trabajadores.

STS de 4 de noviembre de 1992 (2/92).—Entre Delegado de Gobierno y Juzgado de Primera Instancia sobre interdicto de recobrar la posesión. Corresponde a éste.

2. *Con la Jurisdicción Militar. Sala del artículo 39 de la LOPJ.*—Baja acordada por la Dirección General de la Guardia Civil. Tenía naturaleza gubernativa y no era sanción disciplinaria. La competencia correspondía al TSJ de Madrid y no al T. Militar Central. STS 14 de diciembre de 1992 (R. 7/92, Sala Especial).

B) Conflictos de competencia: Sala articulo 42 de la LOPJ

Con la jurisdicción social.—Contrato administrativo de TV con trabajadores: Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa: ATS 11 de diciembre de 1990 (R. 3/92); plaza de Jefe Ejecutivo de una Unidad Administrativa de Recaudación. La Administración no actuó con *imperium* y utilizó Derecho Laboral: Corresponde a la Jurisdicción Social: Sentencia de 11 de diciembre de 1992 (R. por defecto de jurisdicción 5/92); actos preparatorios de contrato laboral corresponde a la Jurisdicción Social: ATS 22 de junio de 1992 (conflicto 4/92); acto de la Administración de Trabajo sujeto al Derecho Administrativo corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: ATS de 24 de junio de 1992 (R. 1/92).

C) Otras materias. Sala 3.ª del Tribunal Supremo

Materia Penitenciaria.—Corresponde al Juez de Vigilancia conocer de las decisiones de los órganos penitenciarios que afectan a los internos, pues no son actos administrativos propiamente dichos. ATS 9 de junio de 1992 (Ap. 8071/90).

Invalidez Permanente.—Resolución del Director Provincial del INSS de Barcelona: corresponde al orden Social, ATS 18 de febrero de 1992 (Ap. 5957/90).

Medida cautelar.—Contra guardias civiles por haber sido procesados. No es sanción disciplinaria. La competencia corresponde a la Audiencia Nacional y no a la Sala 5.ª del Tribunal Supremo. ATS 16 de diciembre de 1992 (R. 7/92-c).

D) Cuestiones de competencia: Incidencia de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcacion y Planta Judicial.

Se han resuelto durante el año 1992 numerosas cuestiones de competencia negativa entre la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, principalmente el de Madrid. La Sala 3.ª del Tribunal Supremo ha reiterado su propia jurisprudencia en no menos de cincuenta sentencias y alguno autos, que puede resumirse en la plena vigencia del modelo competencial diseñado por la LOPJ al haber agotado sus efectos la disposición transitoria 34 de dicha ley y lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Planta.

Una de las primeras sentencias, recaída sobre esta materia durante el tiempo que comprende la Memoria, fue la de 27 de abril de 1992 (Ap. 1.622/90), cuya doctrina, luego reiterada en muchas ocasiones, puede sintetizarse como sigue.

El artículo 57 de la Ley de Planta requiere una interpretación sistemática e integradora. Su finalidad es llenar el vacío que podría producirse hasta que se creen los Juzgados de lo contencioso-administrativo, atribuyendo competencia provisionalmente a las Salas de los TSJ en las materias de las que conocerán aquéllos.

No se puede sostener que al amparo de dicho artículo 57 las competencias de los TSJ son exclusivamente las que le atribuye la LJ y no las de LOPJ. En consecuencia, al entrar en vigor la Ley de Planta son de inmediata aplicación los preceptos de la LOPJ, como se deduce de los artículos 2, 33 y 53 de la Ley de Planta y, por tanto, los TSJ han asumido las competencias del artículo 74 de la LOPJ y además, hasta que no funcionen los Juzgados, las que corresponderían a estos conservando las del artículo 10 de la LJ completado, a efectos de competencia territorial, con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la misma.

Derogado el Decreto-Ley 1/77 la Audiencia Nacional no conserva las competencias que éste les atribuía y es de aplicación directa el artículo 66 de la LOPJ.

E) Disposicion transitoria 2.ª De la LJ Cuestion de Competencia entre Salas de los TSJ

Lo decisivo es que el proceso esté, o no, pendiente de señalamiento. La STS 3 de junio de 1992 (R. 1.712/90) reitera el criterio tradicional que los procesos existentes, salvo que están pendientes de señalamiento, han de ser remitidos a la Sala que resulte competente con la nueva legalidad.

F) Competencia territorial entre Salas de los TSJ. La STS 17 de julio de 1992 (R. 380/91)

Reitera que es la establecida en el artículo 11 de la LJ y hay que aceptar las remisiones que dicho precepto hace a los apartados a) b) y c) del artículo 10.1, que deben ser tenidas en cuenta a estos exclusivos efectos aunque dichas reglas no tienen actualmente vigencia y están sustituidas por las contenidas en la LOPJ.

XI. Militares

A) Militares en campaña de la Republica: SS 14 de octubre de 1992 y 9 de junio de 1992

La diferencia de tratamiento, a la hora de aplicar la Ley 37/84, entre militares profesionales y militares ingresados durante la guerra civil en escalas de militares en campaña, no lesiona el derecho constitucional de igualdad. Así lo establecía la STS de 14 de octubre de 1992 (Ap. 3213/91) siguiendo una línea jurisprudencial consolidada de la propia Sala 3.ª y del TC (Sentencia 116/87), sin que tal doctrina esté en contradicción con la establecida en el ATC número 1.020/88, de 26 de septiembre, pues la situación contemplada en éste era la discriminación existente entre militares profesionales ingresados antes y después del 18 de julio de 1936, de acuerdo con lo resuelto en la citada sentencia constitucional número 116/87, de 9 de julio.

El hecho, por tanto, de que al demandante en este caso concreto no se le hubiera reconocido el carácter de militar profesional con empleo consolidado no suponía un tratamiento discriminatorio y siendo, en todo caso, el reconocimiento o no de dicho carácter una cuestión de legalidad ordinaria no susceptible de planteamiento en el proceso especial de la Ley 62/78.

La *Sentencia de 9 de junio de 1992* (Ap. 7064/90) rechaza que los casos aducidos como término de comparación fueran eficaces porque las situaciones no eran iguales al no haberse acreditado la profesionalidad del empleo militar que desempeñó el demandante a partir del 22 de agosto de 1937.

B) Solicitudes de retiro por pilotos militares

Su denegación por exigencias de la Defensa Nacional no vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Desde finales de 1988 y comienzos de 1989 se produjeron numerosas solicitudes de retiro que comenzaron a ser denegadas en razón a las necesidades del Arma de Aviación, en particular las referentes a los oficiales de vuelo.

Las razones del cambio de actitud de la Administración Militar fueron examinadas por primera vez por la *Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1989* (Ap. 2336/89).

A partir de la doctrina establecida en dicha sentencia, resumida al principio, han sido muchas las dictadas por el TS en el mismo sentido, ocho de ellas, por lo menos, en 1992, que son las siguientes: 17.3, 20.5 (dos), 6, 8, 15 y 16.6 y 13.11. Esta última, de 13 de noviembre (Ap. 2422/89), reitera, como las demás, la doctrina de la Sentencia de 23 de octubre de 1989 arriba citada, y recuerda que el procedimiento de la Ley 62/78 era idóneo para sustanciar los recursos y que las sentencias en él dictadas eran apelables.

C) Denegacion de solicitud de Baja

Al contrario que en el caso de retiro, tal denegación vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Así lo estableció la Sentencia de 11 de diciembre de 1992 (Ap. 10320/90) al analizar el RD 3.926/82, de 15 de diciembre.

D) Servicio militar

No se pueden acumular los beneficios de la prórroga de 2.ª clase y la reducción del servicio por tener 28 años cumplidos.

La Ley Reguladora del Servicio Militar de 8 de junio de 1984 estableció en su artículo 28.4 que reglamentariamente se determinaría la reducción del período en filas para los que no hubieran prestado antes de cumplir 28 años.

Tal reducción fue desarrollada por el artículo 218 del Reglamento de 21 de marzo de 1986 (RD 611/86) que especificó en la disp. transitoria 9.ª que no se aplicaría el beneficio a los que hubieran obtenido prórroga de 2.ª clase, de conformidad con el artículo 90, para evitar la voluntaria coincidencia de dos beneficios.

Aunque existía jurisprudencia del TS en este sentido, desde 1989, la cuestión venía resolviéndose con criterios dispares por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, por lo que el TS ha reiterado su doctrina en 1991 y, por lo que ahora importa, en doce sentencias durante 1992 que «debe disipar las dudas de los Tribunales de Instancia» como señaló la Sentencia de 10 de noviembre de 1992 (Ap. 5641/90).

Las doce sentencias son las siguientes:

Sentencia de 10 de marzo de 1992 (Ap. 4326/90)
Sentencia de 12 de marzo de 1992 (Ap. 6443/90)
Sentencia de 21 de marzo de 1992 (Ap. 6948190)
Sentencia de 21 de mayo de 1992 (Ap. 6442/90)
Sentencia de 29 de junio de 1992 (Ap. 7704190)
Sentencia de 3 de julio de 1992 (Ap. 8696/90)
Sentencia de 3 de octubre de 1992 (Ap. 6941/90)
Sentencia de 10 de noviembre de 1992 (Ap. 5641/90)
Sentencia de 4 de diciembre de 1992 (Ap. 10.093/90)
Sentencia de 8 de diciembre de 1992 (Ap. 9990/90)
Sentencia de 22 de diciembre de 1992 (Ap. 9721/90)
Sentencia de 23 de diciembre de 1992 (Ap. 8238/90)

El Ministerio Fiscal interpuso alguno de los recursos de apelación que dieron lugar a las anteriores sentencias, v. gr. las de 21.5 y 3.7 de 1992.

La de 4 de diciembre de 1992 recuerda la doctrina del ATC de 10 de febrero de 1992 que inadmitió recurso de amparo en que se impugnaba la doctrina de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo reiterando que la disposición transitoria 9.ª citada no vulnera el artículo 14 de la CE.

La idoneidad del procedimiento de la Ley 62/78 fue afirmada, como doctrina reiterada, por la Sentencia de 22 de diciembre de 1992.

E) Diferencias retributivas militares en funcion de años de servicio: Disposición adicional 2.ª del RD 359/89

Según la STS 20 de noviembre de 1992 (R. 1.576/89) no vulnera el artículo 14 de la Constitución por ser objetivas y razonables y responder, entre otras razones, al mandato de adecuación de las retribuciones militares a las de los funcionarios civiles.

Tampoco lesionan el artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el artículo 103.3 de la misma, pues el tiempo de servicio es un mérito a computar a efectos de acceso a la Función Pública, aunque no sea admisible como criterio único y exclusivo.

F) Viviendas militares: STS 6 de julio de 1992 (Ap. 8412/90)

La sustitución del criterio de antigüedad por el concepto de «vivienda logística» y la adjudicación al personal en servicio activo destinado en las unidades que se mencionan en el Anexo II de la Orden Ministerial 28/89, de 28 de marzo, no vulnera el artículo 14 de la Constitución.

XII. Nulidad

Si la notificación de la providencia de señalamiento para deliberación y fallo se produce cuando la deliberación ya ha tenido lugar produce el perjuicio de privar al recurrente de la facultad de desistir y se incurre en vicio de nulidad del artículo 240.1 de la LOPJ: STS de 13 de julio de 1992 (Ap. 6764/90).

Se adujo nulidad porque el Magistrado ponente no presidió las pruebas, conforme al artículo 205.3 de la LOPJ. Según STS de 9 de febrero de 1992 (Ap. 3114/89) no es defecto que pueda acarrear la nulidad porque es incuestionable que un Magistrado presidió la prueba propuesta.

XIII. Objecion de conciencia

La STS de 27 de febrero de 1992 (R. 4.100/89) establece la siguiente doctrina.

— El pase directo a la reserva de los dos colectivos contemplados en la disposición transitoria que el RD 1.442/89, de 1 de diciembre, adicionó al Reglamento de la Prestación Social Sustitutoria (RD 20/88, de 15 de enero) no vulnera el artículo 14 de la Constitución porque está justificado objetivamente.

— El artículo 30.2 de la Constitución no consagra derecho fundamental alguno a una reserva de ley en la regulación de estas materias, a diferencia de lo que ocurre en materia penal y sancionadora, con arreglo al artículo 25.1 de la Constitución.

La STS 2 de junio de 1992 (Ap. 7812/90) reitera doctrina sobre la necesidad de concretar los motivos de conciencia que se esgrimen, en razón de la libertad ideológica, religiosa o de creencias, para oponerse al cumplimiento del servicio militar, pues así lo impone la ley como requisito que el TC declaró ajustado a la Constitución en la Sentencia de 27 de octubre de 1987. (Es la número 161/87.)

Igual doctrina había establecido la STS 13 de enero de 1992 (Ap. 1421/89); en el caso concreto contemplado se había requerido al solicitante para que especificara el motivo en que basaba su objeción entre las recogidas en el artículo 1.2.º de la Ley 48/84, de 26 de diciembre.

XIV. Odontologos argentinos: STS de 3 de abril de 1992 (Ap. 6862/90)

Se vulnera el artículo 14 de la Constitución por la denegación injustificada del Colegio Oficial de la III Región de la colegiación solicitada de quien tenía el título por la Universidad de Buenos Aires, dado el Convenio Cultural entre España y Argentina, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 3 de abril de 1973, en que ambos países convienen en reconocer recíprocamente los títulos respectivos, con independencia de la nacionalidad de quienes lo obtengan.

Cuestión distinta y posterior a la colegiación es la obtención del permiso de trabajo necesario para el ejercicio profesional en España, cuestión ajena a las atribuciones del Colegio e irrelevante en el concreto caso planteado.

XV. Oposiciones y concursos

A) Experiencia previa en funcionarios: STS 14 de abril de 1992 (Ap. 9723/91)

No se vulnera el artículo 23.2 de la Constitución por puntuación concedida a interinos y contratados.

La sentencia analiza la disposición transitoria 6.ª, apartado 2, de la Ley 30/84 de Reforma de la Función Pública y el sistema de ingreso en la Función Pública docente regulada en la disposición adicional 9.ª apartado 3, de la Ley

Orgánica 1/90 (LOGSE) y la disposición transitoria 5.ª de esta última ley y concluye, respecto a la cuestión concreta planteada, que la atribución de un máximo de 6 puntos por servicios prestados no era arbitraria, reiterando doctrina de la STS de 18 de abril de 1989, reiterada a su vez por la STS de 10 de noviembre de 1992 (Ap. 1421/92).

B) Concurso para Magistrados del 4.º Turno: STS de 23 de mayo de 1992 (R. 312/91)

Sin perjuicio de la valoración que corresponde al Tribunal Calificador, en el ejercicio de su exclusiva discrecionalidad técnica, el CGPJ puede apreciar, sin traspasar los límites de sus potestades, la ausencia del componente ético-social del concepto jurídico indeterminado «jurista de reconocida competencia», en cuanto requisito previo de capacidad específica para participar en el concurso.

XVI. Ordenamiento administrativo sancionador

A) Reglamento General de Policía de Espectaculos (RD 2.816/82, de 27 de agosto)

No vulnera el principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, pues no innova nada y las normas contenidas en los artículos 81.35 y 82 del Decreto son actualización de otras anteriores a la Constitución a las que no le son aplicables la reserva constitucional de ley. Así lo estableció la STS de 2 de junio de 1992 (Ap. 7074/90) que aún reconociendo criterio jurisprudencial distinto recuerda que fue rectificado por la STS de 10 de julio de 1991 de la Sala Especial de Revisión, dictada en el recurso 30/91, que retomó la doctrina establecida en la STS de 9 de marzo de 1985.

Reitera la STS de 17 de marzo de 1992 (Ap. 6095/90).

B) Infraccion de normas de seguridad. La STS de 28 de febrero de 1992 (Ap. 4682/91)

Recuerda que otras sentencias anteriores, entre otras la de 1 de febrero de 1992 establecieron que el RD 880/81, de 8 de mayo y OM 28 de octubre de 1981, tienen su cobertura legal en el artículo 9 del RD de la Ley 3/79, de 26 de enero que fue declarado conforme al artículo 25.1 de la Constitución por la STC 3/88, de 21 de enero.

C) Cooperativas. El Reglamento de 1978 (RD 2.860/78)

Tiene su cobertura legal en el artículo 60.3 de la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y no es exigible la reserva de ley como normas pre-

constitucionales por lo que no se vulneró el artículo 25.1 de la Constitución en cuanto garantía formal. Así lo estableció la STS 17 de marzo de 1992 (Recursos acumulados 31 y 894/87) que, por el contrario, sí estimó la vulneración del principio, como garantía material, pues el artículo 8 del Decreto no establecía la correspondencia necesaria entre infracciones y sanciones con la suficiente certeza.

D) JUEGOS RECREATIVOS

Están incluidos en la normativa sobre «juegos de suerte, envite o azar» (Ley 34/87 y RD 877/87, de 3 de julio) y existe cobertura legal. Así lo estableció la STS de 1 de junio de 1992 (Ap. 2159/89).

E) CLAUSURA ESTACION DE RADIO: ARTICULO 3.1 DEL RD 1433/79, DE 8 DE JUNIO

La falta de concesión que la justifica no es una sanción y no juega el derecho a la presunción de inocencia: STS de 25 de mayo de 1992 (Ap. 6594/90).

F) EMISORA DE RADIO

Sanción e incautación de equipos y aparatos por falta de autorización y concesión administrativa. No vulneró el derecho a la tutela judicial, ni la libertad de expresión, ni libertad religiosa. STS de 12 de mayo de 1992 (Ap. 5182/90).

G) LEY DE ORDENACION DE LAS TELECOMUNICACIONES (LOT)

El precinto de instalaciones esta previsto en el artículo 34.3 y no es una sanción autónoma sino medida cautelar que excluye la protección del artículo 25.1 de la Constitución. STS de 25 de mayo de 1992 (Ap. 7653/90).

H) SANCIONES POR NO REGISTRARSE HORAS EXTRAORDINARIAS

En número superior a las permitidas y no cotizadas a la SSP de Inocencia. Hubo prueba para desvirtuarla. STS de 13 de marzo de 1992. (Ap. 6556/90).

I) SANCIONES EN EL ORDEN LABORAL: P. DE INOCENCIA

Según la STS 25 de marzo de 1992 (Ap. 6942/90) quedó desvirtuada por el Acta de la Inspección de Trabajo que gozaba de la presunción legal de certeza que le atribuye el artículo 52.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, en relación con el RD 1.667/86, de 26 de mayo. Además del acta hubo otros documentos.

J) Cierre de un bar

Por cuatro meses no vulneró los derechos a la tutela judicial, igualdad y derecho al honor: STS de 18 de diciembre de 1992 (Ap. 10.304/90).

K) Sancion pecuniaria del horario de cierre en Navarra: Reincidencia: STS de 14 de diciembre de 1992 (Ap. 10.472/90)

No se infringió el principio *non bis in idem* tanto si la reincidencia era entendida como agravatoria o como base de un tipo de infracción más grave. En ningún caso se vuelven a sancionar hechos anteriores sino solo el hecho nuevo, cumpliéndose la exigencia de ley previa porque el hecho estaba previsto en la Ley Foral 2/89, vigente con anterioridad a su realización.

XVII. Procedimiento Administrativo

Actos de trámite. La STS de 20 de noviembre de 1992 (Ap. 7800/90) estableció que debe entrarse en el examen del recurso siempre que se denuncie la transgresión de un derecho fundamental en la actuación de un órgano administrativo, tanto si el acto es definitivo o no, agote o no la vía gubernativa si ya inicialmente se fundamenta de manera razonable.

Tutela judicial. La citada sentencia reitera también que las garantías del artículo 24.1 de la Constitución no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan naturaleza sancionadora.

XVIII. Pruebas: Articulo 9.2 de la Ley 62/78

No hay en la 2.ª instancia período probatorio (ni vista). El artículo 100.1 de la LJ no es supletorio en el proceso de la Ley 62/78. Se pueden incorporar documentos (art. 506 de la LEC y 75 de la LJ). Entre varios, ATS de 5 de octubre de 1992 (Ap. 11274/91).

XIX. Recursos

A) Apelacion

1. Ha de ser fundada, lo que es omisión insubsanable (art. 9.4 de la Ley 62/78). Entre otras STS de 14 de diciembre de 1992 (Ap. 9650/90).

2. No procede en cuestiones de personal por aplicación supletoria del antiguo artículo 94.1. a) de la LJ. Entre otras STS de 14 de diciembre de 1992 (Ap. 10305/90) .

3. No procede por la cuantía del recurso, si es inferior a 500.000 ptas. y el carácter local de la Autoridad que dictó la resolución impugnada, por apli-

cación del antiguo artículo 94.1.a) en relación con el artículo 10 de la LJ. STS de 3 de noviembre de 1992 (Ap. 8543/90).

B) Casacion

R. desierto ex artículo 99.2 de la LJ ATS 5 de noviembre de 1992 (R. 3/942/92) .

C) Suplica

No procede contra auto que desestima un recurso de apelación [art. 92. b) antiguo de la LJ]. ATS 15 de enero de 1992 (Ap. 1109/89) Reitera ATS de 21 de febrero de 1992 (Ap. 1881/90).

XX. Requisitos procesales

A) Tiempo

1. Es improrrogable (art. 306 de la LEC). Se deniega prórroga solicitada telegráficamente por el apelante. ATS de 6 de noviembre de 1992 (Ap. 1250/92), sobre artículo 9.2 de la Ley 62/78.
2. La utilización del proceso de la Ley 62/78 no suspende el plazo para interponer el ordinario. STS de 6 de julio de 1992 (Ap. 8912/ 90).
3. No se computan días inhábiles (art. 8.1 de la Ley 62/ 78). STS de 6 de marzo de 1992 (Ap. 5195/90) .
4. No se altera por recurso de aclaración improcedente (art. 9.2 de la Ley 62/78 y 248.4 LOPJ). ATS de 7 de noviembre de 1992 (Ap. 6310/90).
5. Se cumplió el plazo aunque por error se dirigió la demanda al T. Supremo y no al TSJ de Madrid, ATS de 10 de abril de 1992 (Ap. 6949/90).

B) Lugar

OM de Justicia 14 de junio de 1974. ATS de 18 de noviembre de 1992 (R. 5012/92)

La presentación de escritos en el Juzgado de Guardia es excepcional y sólo es válida en los de la misma población.

La regla es:

1.º Secretarías (art. 283 de la LOPJ y 250 de la LEC)
2.º R. General cuando existe (art. 272 de la LOPJ)
3.º «Buzón»
4.º En los Juzgados de Guardia

No es aplicable el artículo 66.3 de la LPA (correos).

XXI. Sentencias: Ejecutoriedad

A) ATS de 27 de mayo de 1992 (Ap. 8069/90): Articulo 9.1 de la Ley 62/78

Durante la sustanciación de la apelación en el proceso de la Ley 62/78, la sentencia apelada mantiene su ejecutoriedad por ser aquélla en un sólo efecto según el artículo 9.1, lo que debe prevalecer sobre la resolución denegatoria de la suspensión, acordada en la pieza separada, por el carácter cautelar de esta medida, supeditada a las vicisitudes de la resolución principal.

B) ATS de 14 de diciembre de 1992 (Ap. 10293/90). Articulo 103 de la LJ, 55 de la LEC y 18 de la LOPJ

Constituye fraude procesal (art. 11.2 de la LOPJ) intentar suspender la ejecución de una sentencia de la Audiencia Nacional mediante otro proceso seguido ante la Sala de un TSJ.

C) ATS de 6 de mayo de 1992 (Ap. 5149/90)

La interposición de un recurso de amparo constitucional o de un recurso extraordinario no afecta, en principio, a la ejecutividad de la sentencia firme, sin perjuicio de que pueda suspenderse en los trámites previstos, respectivamente, en el artículo 56 de la LOTC y en el artículo 1.803 de la LEC.

Reitera doctrina, con cita expresa de este Auto, la STS de 11 de noviembre de 1992 (Ap. 5182/90).

XXII. Sindicatos

A) SSTS de 3 de febrero de 1992 (Ap. 3087/89) y 16 de noviembre de 1992 (Ap. 2151/89). Sindicato mas representativo: Articulo 6.1 y 3 a) de la LOLS 11/85.

La cualidad unitaria de sindicato más representativo requiere un tratamiento también unitario en lo que se refiere a participación institucional que no puede quebrantarse por acuerdos o pactos que vulnerarían el principio de igualdad y serían contrarios al artículo 14 de la Constitución. El artículo 20.4 del RD 2617/85 (Reglamento General de Provisión de puestos de Trabajo y FP de los Funcionarios de la Administración del Estado) establece que en las Comisiones de Valoración se garantizará la presencia de las Organizaciones Sindicales más representativas.

Reitera la anterior doctrina la STS de 2 de junio de 1992 (Ap. 7663/90) y añade, de acuerdo con jurisprudencia anterior de la Sala y del TC, que cuestión distinta es la participación de los demás sindicatos, que no sean los más representativos, en las subvenciones, como disponer de un tanto por ciento de plazas de Tiempo Libre.

B) Acuerdo entre la Comunidad Autonoma de Madrid con UGT y CCOO

La exclusión de dicho Acuerdo del CSIF vulneró los artículos 14 y 28.1 de la Constitución según la STS de 1 de diciembre de 1992 (Ap. 9162/90) que rechaza que tal Acuerdo fuera «acto político» y que la competencia correspondiera a la J. Laboral.

XXIII. Suspension

A) Suspension del acto impugnado. Articulo 7.2 y 4 de la Ley 62/78.

1. La regla general es la suspensión: ATS de 12 de mayo de 1992 (Ap. 7702/90). Sin contenido al dictarse sentencia en los autos principales. Entre varios ATS de 13 de julio de 1992 (Ap. 7083/90).

2. El recurso de apelación ha de ser fundado porque le es aplicable también el artículo 9.2 de la Ley 62/78. Entre varios, ATS de 29 de junio de 1992 (Ap. 7709/90).

3. En las cuestiones de personal [art. 94.1.a) de la LJ] no es admisible el recurso de apelación en la incidencia de suspensión. Entre varios, ATS de 24 de marzo de 1992 (Ap. 6441/90).

4. Improcedente si el acuerdo estaba ya ejecutado: ATS de 25 de marzo de 1992 (Ap. 517/88).

5. El desestimiento en los autos principales hace perder virtualidad a la suspensión: ATS de 15 de julio de 1992 (Ap. 7813/90).

B) Algunos casos concretos en que se denego la suspension

1. RD 359/89, de 7 de abril, que adecuó el sistema retributivo de las FFAA al de los funcionarios civiles del Estado: AATS de 11 de septiembre, 21 de septiembre y 14 de noviembre, de 1992 (Apelaciones 1606, 1555 y 1576 de 1989).

2. RD 442/87, de 18 de marzo, que estableció los servicios esenciales de Empetrol: ATS de 3 de febrero de 1992 (R. 355/87).

3. RD 574/91, que desarrolla la disposición transitoria 5.ª de la Ley Orgánica 1/90 (LOGSE) sobre ingreso en determinados Cuerpos: ATS de 20 de julio de 1992 (R. 2793/92).

4. Resolución de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria de 25 de abril de 1988, sobre régimen retributivo del personal estatutario del Insalud: ATS de 16 de noviembre de 1992 (R. 202/88).

5. Resolución del Ministerio de Obras Públicas sobre expropiación: ATS de 9 de junio de 1992 (Ap. 7652/90).

6. En materia de investigación tributaria: ATS de 10 de marzo de 1992 (Ap. 6659/90).

7. La denegación de la condición de refugiado no implica la expulsión inmediata, y dado su contenido negativo, la suspensión produciría efectos po-

sitivos, anticipadores de un hipotético resultado favorable: ATS de 12 de junio de 1992.

XXIV. Tributarios

SSTS de 13 de octubre de 1992 (Ap. 1036/91) y 19 de octubre de 1992 (Ap. 1041/91).

Artículo 20.13 de la Ley 44/78, redactado por Ley 48/85 de 27 de diciembre (IRPF), en relación con los artículos 3.º y 26.7.º de la misma ley.

Los incrementos no justificados de patrimonio no son una presunción de renta contraria al artículo 24.2 de la Constitución. La ley no presume que se hayan producido rendimientos o ingresos, limitándose a gravar un incremento no justificado de acuerdo con declaraciones anteriores.

XXV. Video comunitario

A) STS de 22 de enero de 1992 (Ap. 3269/90)

Se remite a la STC 189/91, de 3 de octubre, y precisa que según el artículo 25.3 de la LOT de 18 de diciembre de 1987 no se considerará televisión la transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público presten servicio en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios, o en una manzana urbana de fincas colindantes, pero sí tendrán tal consideración cuando utilicen vías urbanas, parques o jardines municipales.

B) STS de 6 de marzo de 1992 (Ap. 5195/90)

No se vulnera el artículo 20.1 de la Constitución al exigirse licencia municipal, conforme al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. No se violó el artículo 25.1 de la Constitución pues no se trataba de sanción sino de reconducir situaciones ilegales al marco legal.

(Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo.)

ANEXO III

ALGUNOS ASPECTOS QUE SOBRE LA ORGANIZACION, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL Y LAS FISCALIAS, LA INSPECCION FISCAL CONSIDERA DESTACAR, RECOGIDOS DE LAS CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, A PARTIR DEL AÑO 1978, EN QUE SE PUBLICO LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

En anexo final a la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1992, se contenía un resumen de la doctrina de la Fiscalía General del Estado, extraída de sus memorias desde el año 1883 hasta 1991 (1). El meritorio trabajo de estudio y selección de su contenido se acompañaba de una relación de índices que simplificaba la localización de las materias interesadas, posibilitando conocer con facilidad los criterios sustentados por el órgano supremo del Ministerio Fiscal en los diversos temas tratados durante esos años.

El resumen de algunos aspectos del contenido de Instrucciones, Circulares y Consultas de los últimos 16 años que a continuación se pasan a relacionar, pretende simplemente destacar y recordar algunos datos que pueden afectar especialmente a la exigida unidad de criterio y actuación del Ministerio Fiscal, al servicio y ejercicio de sus misiones, así como al funcionamiento de los órganos fiscales, que corresponde a la Inspección Fiscal como órgano de asistencia del Fiscal General y por su delegación, conocer y hacer observar su regularidad y cumplimiento.

Año 1978

Circular número 3/1978, de 25 de abril: Visitas a prisiones

Los Fiscales deberán realizar visitas a los establecimientos penitenciarios de su territorio, sin que transcurran más de dos meses sin efectuarlas. Se llevarán a cabo por dos miembros de la plantilla. Previamente se hará cono-

(1) No constaba en la Memoria de 1992 el redactor de este completo y práctico trabajo. Es de justicia rectificar la omisión expresando que su autor fue el Fiscal de Madrid Sr. Sánchez-Covisa y Villa.

cer a los internos la presencia del Ministerio Fiscal, a fin de poder celebrar entrevistas con los que así lo deseen. Se tomará nota de las instalaciones, así como en caso de ilegalidad o anomalía en la situación legal de los internos se tomarán los datos y antecedentes necesarios para instar ante los Tribunales o autoridades las medidas que se consideren oportunas y procedentes. De la realización de cada visita se dará cuenta exacta y detallada a la Fiscalía del Reino.

Circular número 4/1978, de 23 de mayo: Sobre prisiones preventivas e inspección de sumarios

Es absolutamente necesaria la actuación de permanente y constante vigilancia de los sumarios y diligencias (preparatorias), al objeto de conocer en todo momento su marcha y situación, sus demoras y retrasos y, en general, todo lo que pueda tener repercusión o incidencia en la rápida tramitación de los procesos.

— Debe prestarse especial atención a las causas en que existan procesados o inculpados en situación de prisión preventiva.

— Para el más exacto control de las situaciones personales de prisión preventiva, sin perjuicio de los libros y carpetas previstos en el artículo 113 del Reglamento, se considera conveniente que cada Fiscal lleve un Registro particular, mediante fichas o libretas, en el que se anotarán todas las incidencias de las causas con presos cuyo despacho le correspondan.

— Cuando de los datos consignados en los libros de la Fiscalía se detecte retraso en la tramitación de causas con presos, haciendo uso de la facultad inspectora del artículo 306 de la LECr., se formularán las peticiones oportunas que remuevan los obstáculos.

— Los Fiscales elevarán a la Fiscalía General información respecto de los sumarios más destacables que se tramiten en el territorio, por su gravedad, importancia o alarma, debiendo inspeccionarlos desde el primer momento.

Circular número 6/1978, de 18 de diciembre. Sobre inspección de procedimientos penales

— La actuación del Fiscal no puede reducirse a una espera pasiva de las causas, le corresponde su promoción e impulso.

— Las diligencias previas deben ser por su propia naturaleza cortas y pasajeras, no debiendo sustituirse con ellas la instrucción de la causa criminal, siendo misión de los Fiscales vigilar para que se ciñan a la materia objeto de las mismas.

— Se aconseja que cada Fiscal vigile el estado de tramitación de las causas, cuyo despacho les está asignado, mediante un pequeño fichero, por grupo de actuaciones, que pudieran ser las siguientes:

a) Las pendientes de alguna decisión instructora.
b) Las pendientes de algún trámite exterior (exhorto, oficio...).
c) Las que penden de diligencias a practicar en el propio Juzgado.
d) Las trasladadas a las partes para evacuación de algún trámite.
e) Las calificadas por el Fiscal y pendientes de señalamiento de vista.

— Obliga a los Fiscales a procurar realizar el mayor número de inspecciones de causas, especialmente si hay retraso injustificado en su instrucción y, en todo caso, si dura más de seis meses su tramitación, teniendo prioridad absoluta si se tratase de causas con presos. Se evitará la revocación del auto de conclusión del sumario, salvo que se trate de diligencias esenciales para la calificación o de elementos de conocimiento que no puedan adquirirse por la práctica de prueba en el curso del juicio oral.

— Deberá hacerse uso de la facultad prevista en el párrafo 2.º del artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para pedir la terminación del proceso cuando considere que se han reunido suficientes elementos para hacer la calificación.

— Pondrán especial cuidado en que las Ejecutorias se cumplan con rapidez, siguiendo su tramitación con vista de los libros reglamentarios y Ficheros auxiliares hasta su archivo.

Año 1979

Circular 4/79: Sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales en evitación de paralizaciones y retrasos

— Tratando de intensificar la intervención del Ministerio Fiscal para terminar o paliar los retrasos o demoras en la tramitación de los procedimientos, insiste en la *necesidad de evitar la solicitud de revocación del auto de conclusión del sumario,* salvo casos excepcionales, como los de aparición de un copartícipe, o de nuevas pruebas o de la omisión de alguna ya pedida, Pues no es coherente la revocación con la postura del Ministerio Fiscal que ha tenido obligación, tiempo y ocasión a lo largo de las diligencias o del sumario para estar activamente presente en los autos y solicitar toda clase de probanzas.

— Deberán acelerarse los señalamientos y celebración de los juicios orales prestando especial atención a la fase de instrucción y promoviendo la conclusión a tenor de lo previsto en los artículos 622 y 790 de la LECr.

— El Fiscal tiene que ir al sumario y no esperar a que el sumario venga a él, para evitar incidentes dilatorios. Como mecanismos de control menciona las tradicionales carpetillas, fichas o agendas de hojas movibles que permitan detectar las diligencias paralizadoras del curso de la tramitación y las fichas recordatorios cuando se trate de causas con preso (Recoge la posibilidad de encomendar el Fiscal Jefe a algún Abogado Fiscal, bajo su vigilancia y comprobación, aquella actividad).

Año 1980

Consulta número 2: Régimen de los depósitos municipales a efectos de la admisión en ellos de presos o de detenidos

— Se considera que están habilitados para la custodia de presos y detenidos, en tanto se efectúa la conducción a los establecimientos penitenciarios ordinarios o mientras dure el tiempo indispensable para la práctica de diligencias que requieran la presencia física del detenido. Parcial dependencia económica de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que vendrá obligada a resarcir los gastos ocasionados a los Ayuntamientos en concepto de consignación alimenticia. Si la autoridad municipal de quien depende el depósito se niega a recibir así a un detenido, incurrirá en delito de denegación de auxilio. (De interés ante la posibilidad de acordar la detención preventiva el Fiscal. Art. 5 Estatuto.)

Circular número 4/1980: Sobre la aplicación de la Ley Orgánica de 10/1980, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento Oral, Delitos Dolosos Menos Graves y Flagrantes

— Recibido en la Fiscalía el atestado se abre carpeta. A ella se incorporarán cualesquiera documentos referidos al procedimiento y se anotarán los datos necesarios para su identificación. En cuanto a las retiradas de acusación: Si el Fiscal actúa siempre bajo los principios de legalidad e imparcialidad y sólo acusa justificadamente no debe acusar injustificadamente, mas cuando sea tenue el confín entre las situaciones de responsabilidad-irresponsabilidad se consultará con el Fiscal Jefe suspendiendo el juicio.

Año 1981

Consulta número 2: El ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

— Cuando la competencia del Juzgado de Vigilancia exceda de la jurisdicción de la respectiva Audiencia se designará uno o varios Fiscales para atender sus funciones, correspondiendo proponerlo al Fiscal en cuyo territorio esté aquella sede y la Fiscalía General a la vista de la propuesta los designará. Si no extienden su jurisdicción a mayor ámbito que el de la Audiencia, la designación la realiza el Fiscal Jefe, dando cuenta a la Fiscalía General del Estado. Consultas y propuestas del Fiscal adscrito a tales Juzgados se elevarán a la Fiscalía General a través del Fiscal de la Audiencia Territorial (Tribunal Superior de Justicia) cuando su jurisdicción exceda del ámbito provincial.

— Se abrirá una carpetilla en la que se reflejarán los principales trámites de cada expediente custodiándose en la Fiscalía, así como una ficha por cada interno en la que también se reflejarán con todas sus vicisitudes.

— Partes estadísticos: Se reflejará el trabajo de estos Fiscales con expresión del número total de asuntos despachados y si son dictámenes en ejecución de penas de privación de libertad o recursos.

— Las visitas que el Fiscal adscrito al Juzgado de Vigilancia realice a los establecimientos penitenciarios con el titular del Juzgado son compatibles con las visitas comunes, manteniéndose la Circular 3/78.

Año 1984

Consulta 2/1984, de 30 de noviembre: Sobre incompatibilidad del cargo de Fiscal de Paz con otros públicos

— Los Fiscales de Paz no son mencionados en el Estatuto de 30 de diciembre de 1981. Las incompatibilidades para el ejercicio de cargos fiscales, recogidas en el artículo 57 del Estatuto, no rigen en ningún caso para los Fiscales de Paz y aunque el Estatuto no contiene disposición alguna sobre el Reglamento de 23 de abril de 1970 (Reglamento de Fiscales Municipales, Comarcales y de Paz), habrá que entenderlo derogado tácitamente para los antiguos Fiscales Municipales y Comarcales, pero estará vigente para los Fiscales de Paz, a quienes se destinan los artículos 60 a 75.

Circular 2/1984, de 8 de junio: En torno al artículo 211 del Código Civil: el internamiento de incapaces presuntos

— Con la nueva regulación del Código Civil y la derogación expresa del Decreto de 3 de julio de 1931 se ha operado el tránsito de la autorización administrativa a la autorización judicial, que ofrece mayores garantías para la legalidad de los internamientos. Debe ser objeto de interpretación estricta. Aunque el artículo 211 silencia la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de autorización, por pertenecer a la jurisdicción voluntaria, el Ministerio Fiscal debe estar presente en ellos. El Fiscal debe intervenir para evitar ingresos voluntarios fraudulentos, así como retenciones indebidas. Deberá ser puesto en conocimiento del Fiscal aquél internamiento voluntario en que se dude sobre la absoluta voluntariedad del solicitante.

Circular 3/1984, de 25 de junio: Actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores

— Debe potenciarse la actividad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la facultad protectora de menores; para el cumplimiento de tales funciones que puede suponer un incremento del trabajo de las Fiscalías por el número de expedientes que se instruyan, el Fiscal Jefe designará un Fiscal que, con la dedicación y compatibilidad que en cada provincia se estime necesaria, despache los asuntos relativos a tal materia.

Instrucción número 1: Sobre incendios forestales

— Sobre cada incendio forestal que se produzca, el Ministerio Fiscal ordenará, intensificará y dirigirá incluso una investigación exhaustiva.

Instrucción número 2: Defensa de menores

— Reitera la Circular 3/84 que en las Memorias anuales los Fiscales dediquen un apartado especial a esta materia.

Instrucción 4/86: Vigilancia de centros penitenciarios

— Los Fiscales deberán realizar sus visitas a los establecimientos penitenciarios de su territorio sin que transcurran más de dos meses y por dos miembros de la plantilla. Las reuniones con comisiones de reclusos si se piden deberán comunicarse a la Fiscalía General del Estado. Los Fiscales visitantes darán cuenta al Jefe de cuanto de interés detecten y en su caso se trasladará a la Fiscalía General del Estado.

— De la realización de cada visita se dará cuenta exacta y detallada a la Fiscalía General del Estado.

— Esta intervención es independiente de la que realizan los Fiscales adscritos a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Circular número 1/1986, de 14 de febrero: La actuación del Ministerio Fiscal en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad

Resulta obligada la consulta a la Fiscalía General del Estado con carácter urgente, pudiendo realizarse por vía telefónica cuando se plantée por algún órgano judicial. Si se promueve cuestión de inconstitucionalidad, deberá remitirse con la mayor urgencia a la Fiscalía del Tribunal Constitucional copia de las actuaciones producidas en el trámite de su planteamiento.

Circular número 3/86, de 15 de diciembre: Sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio

— La omisión de la citación o emplazamiento del Ministerio Fiscal para los actos procesales en que deba intervenir por disposición legal, determina la nulidad del proceso desde el momento en que se cometió la falta.

— Normal modo de proceder del Ministerio Fiscal sin perjuicio de introducir en Junta, dando cuenta a la Fiscalía General del Estado, alguna modificación:

1.º Deberá admitir tan sólo los hechos acreditados documentalmente, negándose los demás en tanto no estén suficientemente probados.

2.º Es esencial la notificación de la apertura y conclusión del período de prueba, acompañándose copias de las aportadas por las partes.

3.º Cuidará que la exploración de los menores no sea un interrogatorio; es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal cuando se trate de casos especialmente conflictivos.

4.º Procurará que la aportación documental sea completa.

5.º Si las partes no pidieran la petición de vista deberá formularse tal petición como medio necesario para presentar nota o minuta.

6.º El Ministerio Fiscal estará presente si fuere posible, o al menos en las que se presuma más trascendentes o conflictivas, en las comparecencias de medidas provisionales, emitiendo su dictamen una vez que las demás partes hayan realizado su aportación documental y concluido el informe.

7.º En la fase de ejecución de las sentencias el Ministerio Fiscal debe intervenir, emitiendo informe sobre aquellas cuestiones que más directamente puedan afectar a los derechos patrimoniales o personales de los menores o incapacitados.

Año 1987

Instrucción número 1/87: Normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal

— Juntas de Fiscalía: Organos esenciales para unificación de criterios. Necesidad de regular su funcionamiento con las siguientes normas provisionales mientras no se dicta el nuevo Reglamento. Objeto de las Juntas. Asistencia a ellas. Celebración periódica de Juntas ordinarias. Celebración de Juntas extraordinarias por razones de oportunidad. Será Secretario el Fiscal más moderno de la plantilla, que deberá levantar Acta sucinta de lo debatido, haciendo constar de forma expresa los acuerdos adoptados y si el interesado lo solicita el sentido de su intervención y voto formulado. El Fiscal Jefe la preside y dirige. Los acuerdos de la mayoría tienen carácter de informe. Si el Jefe es de la opinión contraria a la mayoría, elevará consulta al Fiscal superior jerárquico.

— Retiradas de acusación: Debe darse cuenta en Junta de Fiscalía para su debate y dación de cuenta al Fiscal que formuló las conclusiones provisionales si es distinto del que fue a juicio.

En los resúmenes numéricos de trabajo que mensualmente se remiten a la Inspección Fiscal, se incluirá una sucinta nota de las retiradas de acusación y los acuerdos de la Junta en tal sentido. De todas las retiradas de acusación que se produzcan durante el año en la Fiscalía, se dará cuenta en la Memoria anual que se eleva a la Fiscalía General del Estado. Las retiradas de acusación sólo deben plantearse si una vez celebradas las pruebas en el juicio oral, efectivamente no quedase desvirtuado el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Si antes de empezar el juicio se estima que se debe retirar la acusación se consultará con el Fiscal Jefe previamente.

— Extractos: Elaboración de extractos suficientemente expresivos para que cualquier otro Fiscal pueda asistir al juicio oral, remitiéndose al artícu-

lo 116 del Reglamento. Debe ponerse especial cuidado en su confección, redactarlo con claridad y si se incorporan fotocopias u otras formas de reproducción se ordenarán de tal manera que permitan su fácil comprensión. Deberá justificarse en el extracto cómo hasta el momento se halla desvirtuada la presunción de inocencia.

— Visados: De los proyectos de escritos de calificación redactados, el Fiscal Jefe puede delegar los visados de escritos, sin perjuicio del constante contacto del Fiscal delegado con el Jefe, especialmente en el caso de adscripciones de Fiscales a órganos judiciales con sede distinta a la de la Fiscalía. En caso de delegación y disentimiento con el visado del delegado resuelve el Fiscal Jefe.

— Antefirma P.D.: No se usará la antefirma P.D., es preciso que quede perfectamente identificado el firmante del dictamen o escrito, bajo la firma del Fiscal constarán su nombre y apellidos.

— Informes y expedientes personales: Los Fiscales Jefes, dentro de los dos primeros meses del año, formularán informes reservados sobre los Fiscales de ellos dependientes, que se adicionarán por circunstancias sobrevenidas cuando se estime oportuno, deberán ser anuales y referidos al ejercicio profesional de la función fiscal, sin perjuicio de las adiciones reglamentarias, y se elevarán a la Fiscalía General del Estado, constando por diligencia firmada por el Fiscal informado su contenido, que se le hará saber por el Fiscal Jefe por si se considera oportuno efectuar cualquier otra alegación. Si un Fiscal desea incluir otros datos de mérito serán transmitidos por el Fiscal Jefe acompañando informe de éste. Si se trata de publicaciones, se acompañará de un ejemplar para la biblioteca.

Instrucción 2/87: Necesidades materiales de Ministerio Fiscal

Entre febrero y marzo se remitirá exposición de las necesidades materiales de cada Fiscalía a la Inspección Fiscal. La Fiscalía General del Estado, oído el Consejo Fiscal, elevará al Ministerio de Justicia la relación de necesidades. La Fiscalía General del Estado realizará esta labor de gestión estableciendo planes anuales de necesidades, debiendo abstenerse las Fiscalías de formular peticiones directamente al Ministerio, salvo casos de extrema urgencia, y en este supuesto dando cuenta inmediata a la Fiscalía General.

Instrucción 3/87: Sistema de nombramiento para las Audiencias de Fiscales no pertenecientes a la Carrera Fiscal

Con el Real Decreto 1050/87 se trata de equiparar más que antes, funcionalmente a los nuevos Fiscales no profesionales con los de carrera, ello debe entenderse respecto de los Fiscales de provisión temporal de manera absoluta. [Apartado B), a), párrafos 3 y 4].

Instrucción 4/87: Sobre intervención del Ministerio Fiscal en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales

La intervención del Fiscal en el recurso contencioso-administrativo debe ser suficientemente amplia, con alegaciones tanto sobre el acto administrativo impugnado como sobre su suspensión en la pieza separada.

Instrucción 5/87: Sobre relaciones con el Defensor del Pueblo

Ante una queja tramitada por el Defensor del Pueblo referente a un procedimiento, deberá informarse periódicamente por las Fiscalías hasta la conclusión del proceso, procurando su pronta terminación.

Instrucción 6/87: Control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos

Se reitera el cumplimiento de la Circular 2/84. Cada seis meses deben revisarse los internamientos de las personas ingresadas en establecimientos psiquiátricos cualquiera que sea su denominación. Realización de visitas periódicas a establecimientos donde estén internados enfermos psiquiátricos revisando sus expedientes para evitar ingresos indebidos.

Apertura de fichas individuales de personas ingresadas en establecimientos *psiquiátricos penitenciarios* por causas tramitadas en el territorio de cada Fiscalía y especial seguimiento de éstas ante su posible reintegración a la sociedad. Cada seis meses se elevará a la Fiscalía General del Estado por cada Fiscalía relación de personas ingresadas en estos centros y conveniencia de su permanencia.

Instrucción 7/87: Sobre actos perturbadores del orden en vías públicas y espectáculos deportivos

Se exige una intervención inmediata, eficaz y directa del Ministerio Fiscal.

Instrucción 8/87: Sobre destacamentos de Fiscales al amparo del artículo 20 del Estatuto fiscal

— Se exigirá que la petición de destacamento se formule con suficiente razonamiento, se acompañará escrito del Fiscal afectado sobre conformidad de la propuesta de destacamento; el mismo trámite se seguirá cuando se solicite prórroga del plazo normal de seis meses por el que se establecen los destacamentos temporales. Por la Inspección Fiscal y antes de decidir el Consejo Fiscal se recabarán los informes de la Fiscalía de origen y de la Fiscalía de destino sobre la procedencia del destacamento. Aplicable en los frecuentes casos que se producen de retención de Fiscales como consecuencia de la resolución de concursos.

Consulta 2/87: Sobre intervención del Fiscal en procesos derivados de la ruptura de uniones familiares de hecho con descendencia

Debe intervenir el Ministerio Fiscal. No existen *numerus claussus* en la actuación del Ministerio Fiscal en procesos civiles siempre que lo demanden los intereses de los particulares necesitados de protección, teniendo este carácter los derechos familiares reconocidos a hijos menores no matrimoniales. La omisión de citación o emplazamiento del Ministerio Fiscal en los actos procesales de esta naturaleza determinará la nulidad del proceso desde que se cometió la falta, pudiendo denunciarse en cualquier momento.

Consulta 4/87: Algunas cuestiones procesales sobre exclusión de punibilidad en el aborto por indicación ética

El auto de archivo que puede recaer en diligencias previas: artículo 789.1, reviste la misma naturaleza que el auto de sobreseimiento provisional del artículo 641.1. Se afirma la provisionalidad del auto de archivo del artículo 789.1 no es definitivo.

Consulta 5/87: Sobre determinadas cuestiones en la expulsión de extranjeros sujetos a procesos penales

El Ministerio Fiscal no podrá emitir su informe en diligencias previas, sino durante la sustanciación de procedimiento por delito menos grave (por ello deberá interesar la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado).

Consulta 6/87: Sobre aplicación de los artículos 642 y 644 de la LECr. en los juicios de faltas

Para la personación del denunciante perjudicado en el juicio de faltas y para la defensa de su acción al amparo del 642 de la LECr., bastará su manifestación expresa de que como parte desea la imposición de la sanción procedente al denunciado, sin mayores especificaciones.

AÑO 1988

Instrucción 2/88: Sobre el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial

Se considera necesario que los Fiscales Jefes despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las unidades orgánicas provinciales de Policía Judicial, los asuntos de que debe conocer el Fiscal en virtud del artículo 20 del RD 769/1987. El Fiscal debe asumir la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sean necesarios.

Instrucción 3/88: Sobre persecución de malos tratos a personas desamparadas y necesidad de cumplimiento de las obligaciones alimenticias fijadas en procesos matrimoniales

Realización de estadística anual, detallada, de todos los procesos que tengan por objeto lesiones y malos tratos a la infancia y a las mujeres, cumpliendo con las responsabilidades que al Fiscal le otorga el artículo 174 del Código Civil respecto de los menores, ampliando con su propia investigación las deficiencias de prueba que puedan existir en cuanto a las segundas.

Actitud activa y no formularia en la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimenticias, ejercitando incluso acciones penales.

Instrucción 4/88: Sobre permiso de vacaciones en la Carrera Fiscal

Será de un mes. Debe disfrutarse en agosto, salvo los Fiscales que tengan que mantener el servicio de la Fiscalía en ese tiempo, que podrán disfrutarlo en otro momento.

Consulta 3/88: Sobre discrepancia entre normas de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y la de funcionamiento de ese Tribunal

El Fiscal no está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad y tampoco para instar la inaplicabilidad de un precepto legal a través de informes, acciones o recursos, aunque entienda que se halla en contradicción con otros de superior rango y aunque fuera manifiesta la antítesis, pues invadiría el monopolio que sobre la materia se atribuye al Tribunal Constitucional. Prevé la posibilidad de elevar consulta a la Fiscalía General del Estado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

AÑO 1989

Instrucción 1/89, de 27 de febrero: A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de diciembre de 1988

Exige la proposición concreta de la prueba documental, especificando detalladamente cada uno de los folios del sumario o de las diligencias, eliminando las fórmulas abstractas o genéricas en la formulación de la prueba documental de los escritos de calificación, interesando en el juicio la lectura de los folios excepto que conste la conformidad expresa de la defensa en darlos por reproducidos. Se exigirá en los escritos de calificación, la presencia de las piezas de convicción en el local del Tribunal al tiempo del comienzo de las sesiones del juicio oral.

Instrucción 2/89, de 2 de marzo: Normas transitorias para la aplicación del procedimiento abreviado

— Todos los procedimientos que se incoen por delitos comprendidos en el artículo 779 de la LECr., se instruirán como diligencias previas.

— Los Fiscales tomarán las disposiciones precisas para acomodar el régimen interno de las Fiscalías a las prescripciones del nuevo procedimiento, de acuerdo con lo que en las Juntas de Fiscalía se resuelva y las instrucciones que pueda impartir la Fiscalía General del Estado y por su delegación la Inspección Fiscal.

Instrucción 3/89, de 9 de marzo: Intervención del Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional civil

— Debe realizarse una intervención activa y eficaz en los procesos civiles en los que el Fiscal sea parte, abandonando viejas rutinas y posiciones meramente formularias, acudiendo a las comparecencias que requieran la presencia del Fiscal, ejercitando todas las facultades procesales legalmente reconocidas, e interponiendo los oportunos recursos. Si se interpusiere recurso de casación por cualquiera de las partes, se remitirán a la Fiscalía del Tribunal Supremo los dictámenes emitidos en el proceso por el Fiscal y copia de las resoluciones recaídas.

Instrucción 4/89, de 12 de julio: Interpretación de las disposiciones adicionales 4.ª y 5.ª y disposición transitoria 2.ª de la Ley Orgánica 3/89

— El Fiscal, al cumplir con su deber de velar por el cumplimiento de las ejecutorias, cuidará con especial celo de que los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles y costas se ejecuten con efectividad y rapidez. A tal fin, en los libros o fichas de ejecutorias se establecerá transitoriamente una sección o apartado específico que contemple el supuesto previsto en la disposición transitoria 2.ª de la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, de Modificación del Código Penal.

Instrucción 5/89, de 17 de julio: El Ministerio Fiscal y los Tribunales Superiores de Justicia

— Como el Reglamento Orgánico de 1969 no contempla la realidad del Ministerio Fiscal de hoy y es en muchos puntos opuesto al Estatuto, aunque hay normas de éste que requerirían una aclaración legislativa, se originan lagunas que deben ser cubiertas por medio de Circulares e Instrucciones, al no ser posible seguir funcionando con el Reglamento en muchas materias.

— Los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia constituyen un escalón intermedio entre los Fiscales Jefes de las Audiencias Provinciales y el Fiscal General del Estado; se centralizará en ellos las Memorias que anualmente deben elevar los Fiscales Jefes Provinciales y además deberán abordar los problemas de todo el ámbito de su comunidad en la Memoria que redacten, que se elevará a la Fiscalía General antes del 31 de marzo de cada año.

— Los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia pueden y deben ejercer sobre los miembros del Ministerio Fiscal de su territorio, las fa-

cultades funcionales y orgánicas que otorga el Capítulo II del Título II del Estatuto.

— Se aconseja que deleguen como norma general, sin perjuicio de reservarse los asuntos que por su trascendencia estimen oportuno, las funciones que les correspondan ante las Salas del Tribunal Superior de Justicia que, conforme al artículo 68 de la LOPJ tengan su sede en la capital de la provincia a que corresponda otra Fiscalía provincial de la Comunidad.

— Contenido de las Memorias: Comprende una parte expositiva y otra estadística, se expone el contenido mínimo que debe tratar, en especial la actividad del Ministerio Fiscal, entre otras.

— Los Fiscales Jefes de Tribunales Superiores de Justicia y de Audiencias Provinciales en donde exista Sala de lo Social deberán interesar que se les notifique todas las sentencias dictadas en recurso de suplicación por las Salas de lo Social, quedando constancia en la copia de la sentencia de la fecha de notificación. Todas las sentencias que se notifiquen deberán ser archivadas en las oficinas de la Fiscalía por si fuera preciso recabarlas de las Fiscalías por la Fiscalía General del Estado para su estudio.

Instrucción 6/89, de 11 de septiembre: Normas para el correcto uso de copias de seguridad informática

— Se deberán tener siempre dos copias de seguridad cíclicas, teniendo una tercera copia de carácter mensual y asegurarse de que la copia ha sido realizada correctamente, avisando en caso de anomalía al Servicio de Incidencias del Ministerio de Justicia. Los gastos de material informático deberán cargarse a los fondos remitidos por la Subdirección General de Gestión Económica dentro del primer semestre del año.

Consulta 1/89: Sobre enajenación mental del imputado sobrevenida tras la apertura del juicio oral y antes de su celebración

— Podrá instarse el internamiento del enajenado por los legitimados para ello, cumpliendo las garantías del artículo 211 del Código Civil y promoviendo si no se hubiera efectuado ya su declaración de incapacidad y la constitución de la tutela...; las medidas de internamiento en un proceso penal sólo son viables en las sentencias y tras juicio contradictorio pero no si se adopta una resolución de sobreseimiento (Sentencia de 16 de abril de 1979, 5 de noviembre de 1979, 20 de octubre de 1982, TS).

Consulta 2/89, de 26 de abril: Computación del año a efectos de cumplimiento de condenas

— Los años se entenderán de 365 días y los meses de 30 días, siempre que sean completos.

— Conveniencia y necesidad de trasladar al sumario ordinario los principios y reglas de este procedimiento.

— La competencia de los órganos judiciales se determina atendiendo a la pena abstracta del tipo penal y valorando además en su caso el tramo de pena más grave.

— El Fiscal vigilará la eliminación de trámites innecesarios como la ratificación o reiteración de actuaciones ya practicadas, se reforzará la idea de lograr el consenso con una mayor presencia del Fiscal en el proceso y en especial durante la guardia de los Juzgados, con contacto más inmediato con el acusado y su Letrado para promover soluciones consensuadas.

— En cada Fiscalía los criterios de actuación para promover soluciones consensuadas se discutirán y establecerán en juntas, adoptando los acuerdos procedentes con un criterio de flexibilidad y valorando la problemática de criminalidad de cada Fiscalía.

— La variación de calificación antes del juicio para lograr el consenso, no permite que la acusación pueda ser más grave ni por hecho distinto del contenido en el escrito de acusación originario.

— Postura del Fiscal respecto a la Policía Judicial: La dirección de la investigación policial ni la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas puede representar que el Fiscal se convierta en jefe de la Policía, ni en mero homologador de actuaciones policiales, por ello las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles y marcando sus límites de actuación.

— Investigación pre-procesal del Fiscal: La labor investigadora debe centrarse en una hábil selección de casos mientras no se disponga de los medios adecuados, las diligencias deben iniciarse mediante decreto de apertura; las denuncias deben ratificarse por el denunciante si se reciben por escrito; los acuerdos de ordenación y práctica de diligencias también adoptarán la forma de decreto; no intervendrá ningún funcionario como Secretario en las diligencias de investigación del Fiscal pues no han de hacer prueba; la competencia para realizar la investigación viene dada al Fiscal por la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que está legitimado para actuar respecto al conocimiento del hecho objeto de aquélla; se solicitará el auxilio necesario en su caso de los órganos fiscales de los territorios a los que el hecho investigado se extienda y en este caso de extenderse la investigación a varios territorios que no pertenezcan a su ámbito competencial territorial, se comunicará a la Fiscalía General del Estado.

— Constitución del Fiscal en el procedimiento: Artículo 781 LECr.: Se entiende por constitución el personamiento en el procedimiento desde que se tengan noticias, el seguimiento de sus trámites y la intervención en la práctica de diligencias. La constitución del Fiscal en el procedimiento es una regla vinculante que debe ser cumplida hasta donde las disponibilidades de la plantilla de Fiscales de cada Fiscalía lo permita. Los Fiscales Jefes en tanto las plantillas de las Fiscalías no estén cubiertas y no se disponga de un despliegue del

Ministerio Fiscal a través de adscripciones permanentes u otra fórmula paralela, realizarán una distribución de trabajo que permita atender los Juzgados más importantes de la Capital o de la Provincia constituyéndose el Fiscal en los procesos abreviados que en ellos se sigan, utilizando en los otros la fórmula prevista en el artículo 789.5.º, párrafo 2. La regla general debe ser la constitución en el Juzgado, la excepción sólo será justificable por la real falta de disponibilidades de la Fiscalía; es posible atribuir más de un Juzgado a cada miembro de la Fiscalía y también puede resultar necesario adscribir a Juzgados de cierta entidad más de un Fiscal. La constitución lo es en cada procedimiento concreto, de ahí que, según la forma de reparto de trabajo de cada Fiscalía, pueda no existir Fiscal adscrito al Juzgado, por lo que la constitución sería de cada Fiscal en los procedimientos de los distintos Juzgados que les sean atribuidos.

Fase intermedia: La petición de diligencias por el Fiscal sólo debe fundarse en la ausencia de datos que permita fijar alguno de los elementos integrantes de tipo penal objeto de acusación, pero no por insuficiencia de prueba cuando ésta pueda ser confirmada o completada previsiblemente en el juicio oral.

Escritos de acusación: La proposición de prueba debe formularse de manera concreta.

Los Fiscales Jefes adoptarán las disposiciones precisas para acomodar el régimen interno de las Fiscalías a las prescripciones del nuevo procedimiento de acuerdo con lo que en las Juntas de Fiscalías se resuelva y las instrucciones que pueda impartir esta Fiscalía General del Estado y por su delegación la Inspección Fiscal.

Instrucción 3/90: Régimen jurídico que debe regir para ingreso de personas en residencias de tercera edad

— Visitar cuando se estime oportuno, las residencias de tercera edad y examinar los expedientes de los internados.

— Requerir información a las autoridades administrativas sobre deficiencias observadas por sus servicios de inspección, por si pudiera derivarse de ellas alguna responsabilidad penal, realizando en su caso las investigaciones pre-procesales pertinentes, poniendo en conocimiento de la autoridad administrativa las irregularidades de tal carácter que no constituyan infracción penal; promoviendo en su caso la constitución de los organismos tutelares oportunos, proscribiendo la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento de la persona o sin que sea suplido por la autoridad judicial en los casos y causas previstos en los artículos 200 y 211 del Código Civil.

Instrucción 4/90: Sobre incendios forestales

Exige de los Fiscales un planteamiento más activo con intervención preprocesal al amparo del artículo 785 bis en estos delitos, colaborando con las autoridades encargadas de la política de defensa de los bosques.

Instrucción 6/90, de 5 de diciembre: Sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas

— Los Fiscales deben instar de las entidades públicas la extensión de las medidas de protección a los niños ingresados en los centros penitenciarios. Sólo podrán permanecer ingresados en los centros penitenciarios los hijos de internas que justifiquen fehacientemente la filiación. A todo menor que se halle en situación de desamparo, se halle o no internado en centro penitenciario de Mujeres, le son de aplicación las medidas de la Ley 21/87. Mientras se instruyen diligencias policiales a la madre, sus hijos deberán ser puestos a disposición de la entidad pública en un centro de acogida. Se fijará el régimen de visitas cuando la madre se separe del hijo. El Fiscal realizará la tarea de vigilancia de estos expedientes al amparo del artículo 174 del Código Civil. El Fiscal solicitará del Centro Penitenciario las listas de niños ingresados, las altas y bajas, que el Fiscal incluirá en sus informes periódicos a la Fiscalía General y en la Memoria anual.

Circular 1/90: Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente

— Como en la relativa a incendios, pretende potenciar la investigación pre-procesal: artículo 785 bis. Recomienda a las Fiscalías que soliciten al organismo público competente, normalmente Confederaciones Hidrográficas, un listado de todos los municipios que vierten en zonas húmedas sujetas a protección sin instalaciones depuradoras o con instalaciones inadecuadas, medidas de identificación que se solicitarán de todo tipo de industrias contaminantes y personas instalaciones o municipios que incidan negativamente sobre el medio ambiente.

Circular 2/90: Reforma de actualización del Código Penal

El delito del 487 bis CP es perseguible de oficio, por ello los Fiscales que intervengan en procedimientos de nulidad o divorcio, al vigilar la ejecución de los convenios homologados o resoluciones judiciales firmes, deberán perseguir en la vía penal el incumplimiento de las prestaciones asistenciales en favor del conyuge o de los hijos. Respecto de la facultad función del Ministerio Fiscal prevista en el artículo 443, no es subsidiaria la facultad de denuncia respecto de la de los otros representantes de los menores e incapaces, sino que la facultad del Fiscal es alternativa, pues es citado disyuntivamente, siempre que los intereses del menor o incapaz lo aconsejen y el Fiscal entienda que no han sido debidamente atendidos por quien ejerce la patria potestad, tutela o guarda de hecho.

Consulta 1/90, de 30 de abril: Enajenación mental incompleta, en forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: Efectos sobre el cumplimiento de la pena

Admite la aplicación de las medidas sustitutivas de la pena del artículo 9.1 del CP, así como el internamiento en una institución privada para tratamiento

terapéutico a través de medidas rehabilitadoras que tendrá efectos extintivos sobre la pena privativa de libertad, con sujeción a control judicial y administrativo por hallarnos ante una ejecución de sentencia, por lo que se acordará el ingreso del penado en centro penitenciario de cumplimiento para su clasificación y seguidamente se procederá a su excarcelación para el traslado e internamiento en el centro donde se siga la cura de desintoxicación. El Fiscal cuidará de tal cumplimiento extrapenitenciario y de que se transmita esa decisión de tratamiento al Juez de Vigilancia.

Consulta 2/90: Expulsión de extranjeros

Sin escrito de acusación, previo o coetáneo, es inimaginable un dictamen del Ministerio Fiscal sobre la procedencia o no de la expulsión de un extranjero que está siendo investigado en un proceso penal, por ello en ningún caso emitirá el dictamen durante la tramitación de diligencias previas, pero procurará que se acelere la investigación para formular el escrito de acusación lo antes posible, siendo competente para adoptar tal medida el Juez de Instrucción o el Juez de lo Penal, según que las actuaciones penales se encuentren en poder de uno u otro.

AÑO 1991

Instrucción 2/91, de 9 de abril: Sobre indemnizaciones por daños personales derivados de accidentes de circulación

Con el fin de unificar criterios, pide a los Fiscales que se tengan en cuenta los baremos orientadores contenidos en la Orden de 5 de marzo de 1991, «Boletín Oficial del Estado» del día 11 de dicho mes, que establece un sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación, de manera que las indemnizaciones que solicite el Fiscal no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de tal orden, tanto en los supuestos de muerte como en los casos de incapacidad, sin perjuicio de valorar las circunstancias concurrentes en el caso para solicitar cuantías superiores a las establecidas en las tablas.

Instrucción 3/91: Sobre medidas de seguridad predelictuales

No cabe adopción de medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un delito. No se pueden solicitar medidas de seguridad predelictuales.

Instrucción 4/91: Sobre actuaciones del Fiscal en procesos de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas

Cuando la cifra de alcohol en sangre sobrepasa 0,8 gramos por mil centímetros cúbicos, si se acordasen sobreseimientos o sentencias absolutorias,

caso de no recurrirse por las razones que fueran procedentes, se pedirá a los Juzgados o Tribunales que se notifiquen a las Jefaturas de Tráfico, a los efectos de posible sanción administrativa, las correspondientes resoluciones.

Instrucción 5/91, de 28 de junio: Sobre competencias legales de los Fiscales delegados de la Fiscalía especial del tráfico ilegal de drogas

Cada tres meses la Fiscalía Especial celebrará Junta de todos los Fiscales Delegados y coordinadores para asegurar la unidad de actuación. Los Fiscales Delegados comunicarán a la Fiscalía Especial las calificaciones provisionales o escritos de acusación, las sentencias y las principales incidencias de su ejecución en los procesos sobre esta materia.

— Se prevé la posibilidad de que el Fiscal Delegado, ante el volumen y complejidad de su trabajo, pueda ser relevado del despacho ordinario de asuntos en su Fiscalía, presentando una Memoria, correspondiendo al Fiscal General del Estado acordar la relevación a propuesta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, oído el Fiscal Jefe de la respectiva Fiscalía.

— El Fiscal Delegado coordinador en Comunidades Autónomas podrá asistir a las Juntas que se celebren en las Fiscalías de su Comunidad si en el Orden del Día se incluye materia de su competencia, debiendo a tal efecto comunicárselo con la debida antelación los Fiscales Jefes.

Instrucción 6/91, de 23 de octubre: Sobre garantías en las autoridades judiciales de internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión

— Los internamientos no pueden verificarse en Centros penitenciarios ni en Comisarías de Policía, la autoridad gubernativa que solicite tal medida debe acreditar la existencia de locales y plazas disponibles en centros que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/85, indicando el centro concreto donde se interne al extranjero. El auto de internamiento debe ser motivado y tras audiencia de la persona afectada, con seguimiento judicial directo del internamiento. Los Fiscales vigilarán el cumplimiento de las normas sobre tales internamientos. Se les notificarán los autos judiciales acordándolo y en su caso, interpondrán los recursos correspondientes. Se visitarán periódicamente los centros de internamiento de extranjeros por los Fiscales.

Instrucción 7/91, de 8 de noviembre: Criterios de actuación del Fiscal en los supuestos de infracciones contra el orden social

— Trimestralmente los Fiscales Jefes se reunirán con las autoridades laborales estatales y autonómicas con asistencia del Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo para establecer un plan que evite la doble incriminación, debiendo dar cuenta a la Fiscalía General de los acuerdos alcanzados.

— Cuando la autoridad laboral remita a Fiscalía el expediente tramitado por la autoridad laboral se incoarán diligencias de investigación en las que el

Fiscal oirá a los perjudicados. Las indemnizaciones se ajustarán a los criterios referidos en la Instrucción 2/91 (remisión a las tablas aparecidas en el «Boletín Oficial del Estado» de 11 de marzo de 1991).

— Semestralmente se remitirá a la Fiscalía General relación de las diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía y diligencias judiciales que se hayan incoado por delitos contra el orden social, así como las sentencias o resoluciones que pongan fin al proceso y las sugerencias oportunas.

Instrucción 9/91, de 26 de diciembre: Sobre algunas cuestiones procesales en los delitos de tráfico de drogas

— Por la Fiscalía se ordenara a la Policía Judicial que se incluya en el atestado que se tramite por un delito contra la salud pública, copia del acta de recepción de la sustancia estupefaciente intervenida que recibe el Servicio de restricción de estupefacientes y que se identifica con el número correspondiente.

— Se pedirá la destrucción de la droga en ejecución de sentencia cuando excepcionalmente no se hubiere hecho con anterioridad, sin perjuicio de la conservación de muestras suficientes...

Consulta 2/91, Sobre anotación de condena en los registros de naturaleza del penado

— En la fase de ejecución de sentencias penales, no será imprescindible pedir la anotación de condena en los registros de los Juzgados de naturaleza, sino que será suficiente con controlar celosamente su anotación en el Registro Penal de Penados y Rebeldes.

Año 1992

Instrucción 1/92, de 15 de enero: Tramitación de las piezas de responsabilidad civil

Los Fiscales deberán instar la formación de la pieza si el Juez no lo hace, vigilando su pronta conclusión e interesando, en su caso, los datos fiscales para acreditar la solvencia o insolvencia del responsable, incluso las declaraciones del Impuesto sobre Renta y Patrimonio de los últimos años. Se abstendrá de informar favorablemente el archivo provisional de la ejecutoria mientras no se acredite el pago de indemnizaciones o la verdadera situación de insolvencia del condenado, y en este último caso sólo mientras no haya prescrito el plazo para exigir las indemnizaciones civiles.

— Periódicamente instará la revisión de las ejecutorias archivadas provisionalmente por si el condenado ha venido a mejor fortuna.

Instrucción 2/92, de 13 de febrero: La intervención de los Fiscales ante la jurisdicción de menores

— El Fiscal velará por el control de la ejecución de las medidas acordadas y principalmente visitará los centros de internamiento periódicamente. En el despacho de expedientes tendrán preferencia aquéllos en los que se tenga acordada como medida cautelar el internamiento del menor.

Instrucción 3/92, de 23 de marzo: Necesidad de que consten los antecedentes penales en las sentencias.

— En la conclusión primera de la calificación provisional se especificarán detalladamente los antecedentes penales de los acusados: Delito, pena, fecha de sentencia, y si están o no cancelados. En su caso, se aportarán testimonios de las ejecutorias para asegurarse de si están efectivamente canceladas.

Instrucción 6/92, de 22 de septiembre: Sobre algunos aspectos del proceso penal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril

— Reitera la idea de agilización del proceso como actitud que corresponde al Ministerio Fiscal. La reactivación de la posición del Fiscal se traduce en la posibilidad de lograr los denominados juicios rápidos; para ello los Fiscales Jefes deberán organizar un servicio que permita calificar en el plazo más perentorio posible en los Juzgados de las grandes capitales en los que existe un servicio de guardia de 24 horas ininterrumpidas, siendo conveniente se articule un sistema similar en otros Juzgados de capital o de destacamentos.

— El Fiscal, a la vista de los atestados recibidos y valorando la conveniencia de formular acusación y si las actuaciones contienen los elementos esenciales respecto de la prueba de los hechos y su tipificación, sugerirá al Juez de Instrucción de Guardia las diligencias de que debe darle traslado inmediato para acusación.

— El visado de tales calificaciones se llevará a cabo de acuerdo con las estructuras organizativas de cada Fiscalía.

— Los Fiscales Jefes darán las órdenes oportunas a los funcionarios de la Policía Judicial a fin de que en los atestados se cumplimente la diligencia de ofrecimiento de acciones a los perjudicados, (art. 789.4 de la LECr.) no obstante si no se hubiere efectuado y se siguiese la vía rápida de este procedimiento, lo solicitará el Fiscal en su calificación por medio de otrosí.

— Se facilitará la conformidad con los hechos y la pena, incluso firmando el escrito de acusación en el servicio de Guardia por el Letrado de la defensa y el acusado.

— Juicio de faltas: En aquellos casos en que la ley permite que a determinadas faltas no asista el Fiscal, no es correcto que el Fiscal formule sus pretensiones por escrito antes del juicio, aunque es una posibilidad que admite la Ley Procesal. Detalla las faltas a las que el Fiscal puede dejar de asistir y la conveniencia de asistir a otras.

— Necesidad de examinar pormenorizadamente todos los procedimientos de juicios de faltas por las Fiscalías, para determinar a qué juicios se asistirá, intentando lograr acuerdos entre los Juzgados de Instrucción y los Fiscales adscritos a tales Juzgados para concentrar en determinados días los juicios de faltas a los que se asistirá.

AÑO 1993

Instrucción 1/93: Líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores

— La naturaleza procesal del procedimiento de menores no legitima una actitud interpretativa de los Fiscales que conduzca a un rígido automatismo en lo que pudiera reputarse el sometimiento procesal del menor por todo hecho injusto.

— El descubrimiento de la comisión de un hecho ilícito por parte de un menor, si se produce cuando éste ya ha cumplido los 16 años y en consecuencia se halla fuera de la jurisdicción de menores, impide aplicarle el proceso de la Ley 4/1992, que se explica y justifica por y para el menor, careciendo de todo fundamento porque ya ha dejado de ser tal, todo ello sin perjuicio de la posible respuesta jurisdiccional en la vía civil para la reparación del perjuicio y con la posibilidad que admite el artículo 18 del Texto refundido de la prolongación temporal de alguna de las medidas a un menor enjuiciado que durante su aplicación cumpla los 16 años.

— Los hechos no graves son hábiles para la iniciación de expediente.

— Imposibilidad de incoar diligencias previas a un eventual expediente. Si el hecho reúne los elementos indispensables para su concreción típica y el autor está determinado, el Fiscal deberá proceder a incoar expediente, mas si no se halla suficientemente justificado incoará diligencias informativas (autorizado por la situación análoga que describen los artículos 5 del Estatuto y 785 bis de la LECr.), y con su resultado se incoará o archivará. Se notificará el acuerdo de archivar la denuncia.

— Los expedientes se incoarán por hechos, sin perjuicio de que remitido al Juzgado, se siga el criterio de expediente por menor y se una al expediente que el menor pueda tener abierto ya en el Juzgado. Caso de cometer el mismo menor nuevos hechos delictivos se acumularán al expediente previo formando un expediente personal, siendo el momento procesal último para la acumulación el inmediatamente anterior a la audiencia.

— El Fiscal puede acordar el ingreso de un menor que haya sido puesto a su disposición en un centro de reforma o de otra clase mientras dure el plazo de detención. Para internamiento provisional en un centro cerrado la solicitud que dirija al Juzgado habrá de acompañarla con una copia de las actuaciones. Es indispensable realizar un seguimiento y control de los expedientes en que se haya acordado el internamiento provisional para agilizar su tramitación. La organización interna de cada Fiscalía deberá garantizar que haya un Fiscal localizado y disponible para atender de inmediato a las puestas a disposición de

los detenidos. Los equipos técnicos de que habla la ley son los del Juzgado, aunque obtengan información de diversos canales, incluso de otros equipos propios de las Comunidades Autónomas.

Al Ministerio Fiscal se le atribuye la instrucción del expediente, la dirección de la investigación y la iniciativa procesal. Salvo casos singulares, la declaración del menor se dejará para el momento de la comparecencia inicial ante el Juez de Menores (conveniencia, o haber sido puesto a disposición del Ministerio Fiscal como detenido).

Se considera preceptiva en la comparecencia ante el Juzgado la presencia del menor. Cuando el Fiscal reciba citación para una comparecencia, redactará el escrito de alegaciones y lo llevará a aquel acto, a fin de poder elevar el expediente al Juzgado con las alegaciones una vez finalizada la comparecencia, todo ello sin perjuicio de eventuales modificaciones en las alegaciones o que se considere necesario la demora de su presentación. Las alegaciones contendrán un breve relato de hechos, como una calificación provisional de un proceso penal, pero pueden incluirse razonamientos justificando la calificación o la medida solicitada, no siendo obligada la unidad de actuación y por tanto la consecuencia de pedir siempre la misma medida y cuantía por hechos de la misma entidad. En la audiencia debe estar presente necesariamente el menor, no es posible celebrarla en su ausencia. En la audiencia el Fiscal podrá modificar las medidas del escrito de alegaciones e incluso retirarlas, pues a falta de pruebas ha de regir la presunción de inocencia.

En la ejecución de medidas es imprescindible la colaboración permanente del Fiscal con los Jueces de Menores, la Administración Pública y de las Comunidades Autónomas. Es preciso un control activo del Ministerio Fiscal en el caso de ingreso en centros de régimen abierto, semi-abierto o cerrado, estableciéndose un sistema de fichas de estos menores ingresados, pudiéndose pedir de la dirección del centro informes sobre el cumplimiento en general.

Instrucción 2/93, de 15 de marzo: El Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito

— La exhibición pública y la irreflexiva mercantilización del infortunio infantil y de su amarga experiencia cuando son víctimas de delitos los menores de edad, exige una activa respuesta del Fiscal pudiendo llegarse a considerar al menor en la situación jurídica de desamparo, con los consiguientes efectos en orden a la guarda legal por parte de la entidad pública encargada de protección de menores. Se recuerda la necesidad de poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado en forma escrita por el representante legal del menor carente de madurez que regula el artículo 3.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, frente a intromisiones ilegítimas, pudiendo el Fiscal oponerse en el plazo de ocho días... provocando un expediente de jurisdicción voluntaria. Su omisión puede origi-

nar la posible anulabilidad del negocio jurídico concebido para legitimar la intromisión y la responsabilidad exigible en su caso al representante legal. Se prevé la posibilidad de actuar el Fiscal en labor previsora y anticipada, dirigiéndose al representante legal del menor o al medio de comunicación que anuncie la divulgación de la noticia, advirtiéndole de las posibles consecuencias jurídicas en orden a la ineficacia del negocio jurídico que puede haberse suscrito.

Instrucción 3/93, de 16 de marzo: El Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas, su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como notitia criminis

— Recuerda la plena eficacia de la Instrucción 2/8 y la atribución al Fiscal de la dirección de la Policía Judicial.

La falta de celeridad en la tramitación de causas penales incide en el derecho constitucional a un proceso público sin dilaciones indebidas. El Fiscal es garante de los derechos fundamentales y tiene la obligación institucional de hacer desaparecer las razones de tal tardanza.

— Los Fiscales Jefes remitirán a la Fiscalía General del Estado informe trimestral del resultado de la tarea inspectora que están obligados a desplegar respecto de los procesos penales, solicitando de los órganos judiciales que justifiquen las razones de sus demoras, completando en su caso aquellos informes, tomando como base los Fiscales sus propias conclusiones obteniéndolas del contacto cotidiano con el proceso que se retrasa, correspondiéndole al Fiscal el cometido de vigilancia de la instrucción judicial de acuerdo con el artículo 3.1 del Estatuto y artículo 306 de la LECr.

La labor estimuladora *de la celeridad* que como compromiso adquiere el Fiscal le ha de llevar a un análisis, casi diario, del estado en que se hallen las actuaciones, para instar la pronta conclusión de la fase instructora.

Se pide a los Fiscales el compromiso de erigirse en agentes impulsores del proceso penal, agilizando la instrucción cuando se va a solicitar la apertura del juicio oral; pero si faltasen indicios delictivos, deberá también solicitar la inmediata terminación del proceso, siendo conveniente que tal petición, por su importancia, no se limite a un escueto y formulario dictamen. Por el contrario, los Fiscales habrán de motivar jurídicamente el porqué de su pedimento. La explicación justificadora de los motivos de la petición de sobreseimiento es menester que se haga constar.

— Se pide de los Fiscales que se constituyan en órganos genuinamente activadores del proceso penal.

— Una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial; al Fiscal le incumbe reaccionar frente al quebrantamiento del secreto sumarial cuando éste se produce por las propias partes personadas o cualquiera de los órganos públicos que intervienen en el sumario.

— Una denuncia anónima no subsanada puede ser acto desencadenante de una investigación preparatoria o propiamente procesal, pero habrá de calibrarse fundamentalmente el alcance del hecho denunciado, su intensidad ofensiva para un bien jurídico y la proporcionalidad y conveniencia de una investigación por hechos cuyo relator prefiere ampararse en el ocultismo (Inspección Fiscal).

INDICE

Páginas

Introducción 15

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL 29

A) *Movimiento de personal en la Carrera Fiscal durante el año 1992* 29
B) *Concursos* 31
C) *Plantilla de fiscales* 32
D) *Las adscripciones permanentes en el RD 982/1992* 33
E) *Actividad de la Inspección en relación con las plantillas de personal auxiliar de las Fiscalías y sus adscripciones* 37
F) *Actividades de la Inspección* 40
G) *Expediente y diligencias informativas* 48
H) *Autores de las Memorias correspondientes a 1992* 49

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1992 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES 53

I. *Desarrollo Legislativo* 53
A) Leyes Orgánicas 53
B) Leyes Ordinarias 59
C) Otras Disposiciones 68

II. *Reformas legislativas propuestas por los Fiscales* 70
1. Sobre el artículo 489 ter. del Código Penal 70
2. Algunas reformas legales en materia penitenciaria 72
3. Delitos contra la función pública 74

Páginas

4. Cohecho y corrupción 76
5. Modificación de la función notarial en defensa de los intereses del consumidor, menores e incapaces 77
6. Delitos contra los derechos y deberes familiares 79
7. Necesidad de una mayor punición para el delito de falso testimonio 80
8. Necesidad de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas 82
9. Modificación del artículo 790, 7, de la LECr. 83
10. Denuncia falsa y demanda falsa 83
11. Delitos de impago de pensiones 84
12. La renuncia al Defensor y sus posibles limitaciones en aras a la seguridad jurídica 86
13. Sobre la Ley Reguladora de la Gracia de Indulto 88
14. Problemática de los permisos de salida 92
15. Sobre la posible atribución a los Juzgados de Menores de competencias en materia de protección 95
16. Reformas en los procesos matrimoniales 98

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA 103

A) *En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados* . 103
B) *Algunos delitos en particular* 115
1. Tráfico de drogas 115
a) Análisis de los indicadores más importantes 115
b) Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1992, ordenados de mayor a menor 124
c) Indicadores más importantes correspondientes a los años 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992 127
2. Terrorismo 144
3. Conductas violentas cometidas bajo el signo de la intolerancia, el racismo y la xenofobia 158

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL 169

A) *Fiscalía del Tribunal Supremo* 169
1. Sección de lo Civil 169
2. Sección de lo Penal 181

Páginas

3. Sección de lo Contencioso-Administrativo 182
4. Sección de lo Social 186
5. Sección de lo Militar 189

B) *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional* 200
a) Actividades de la Fiscalía y del Tribunal durante el año 1992 200
b) Asuntos de especial interés resueltos o planteados ante el Tribunal Constitucional 204

C) *Fiscalía del Tribunal de Cuentas* 218
1. Actividad del Tribunal de Cuentas 219
2. Reunión de Fiscales de Tribunales de Cuentas Europeos celebrado en París los días 4 y 5 de junio de 1992. 231
3. Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas 239
4. Resumen de la actividad desarrollada en la Fiscalía 240

D) *Fiscalía de la Audiencia Nacional* 241

E) *Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas* 272
Actuación procesal de la Fiscalía 275
Procesos en trámite 276
Procesos sentenciados 281

F) *Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia* 282
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 282
Tribunal Superior de Justicia de Aragón 288
Tribunal Superior de Justicia de Asturias 298
Tribunal Superior de Justicia de Baleares 309
Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 312
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 322
Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 324
Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 355
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 360
Tribunal Superior de Justicia de Galicia 367
Tribunal Superior de Justicia de Murcia 370
Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 378
Tribunal Superior de Justicia de Valencia 388
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 398

G) *Otras actividades del Ministerio Fiscal* 419
1. Procesos matrimoniales 419
2. Reforma de menores 435

Páginas

3. La prueba en el proceso penal 461
4. Problemas suscitados en relación con la intervención del Fiscal en los juicios de faltas 480
5. Relaciones con la Policía Judicial 486
6. Objeción de conciencia 490
7. Delitos contra el medio ambiente 495
8. Aspectos penitenciarios 499
9. Contencioso-Administrativo 525
10. Internamientos psiquiátricos 527
11. Infracciones contra el orden social 532
12. Hacienda pública y fraude a los intereses financieros de la Comunidad Europea 535
13. Protección a las víctimas de los delitos 548

CAPITULO V

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES 565

A) *Estudios Doctrinales* *565*

1. El principio *non bis in idem* y su significación actual en el Derecho administrativo sancionador 565
2. Problemas suscitados en los expedientes de suspensión de pagos 591
3. Reconocimiento de la identidad del delincuente 617
4. Observaciones sobre la prueba testifical 626
5. La prueba indiciaria o indirecta 640
6. La Policía Local: una necesidad 650
7. ¿Una nueva amnistía fiscal? O sobre las presuntas servidumbres del Derecho penal con el Derecho tributario: una cuestión de principios 658
8. Los problemas que plantea el artículo 548 del Código Penal con resultado lesivo plural 670
9. La reserva de acciones civiles en el proceso penal 675
10. Delitos de sospecha y presunción de inocencia 682
11. Los delitos contra la vida y la integridad corporal en el Proyecto de Código de 1992 688
12. Responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en los supuestos de disolución forzosa, suspensión de pagos o quiebra de las Entidades Aseguradoras 707
13. Ejercicio de la acción popular por las Corporaciones y Entes públicos 715
14. La nueva regulación de la competencia civil 721

Páginas

15. De la subsistencia del prohijamiento en el Derecho civil navarro 726
16. Consideraciones sobre la Ley de Trasplantes 729
17. Sobre la condición de perseguibilidad de los delitos de quiebra 743
18. Responsabilidad civil en los delitos de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas .. 750
19. Delitos de peligro y resultado 757
20. Publicidad y técnicas en la multipropiedad. La propiedad del adquiriente 764
21. Imputabilidad, responsabilidad y menor edad penal .. 777

B) *Observaciones de interés* 785

1. Algunos aspectos penales de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante 785
2. Problemática que suscita el sistema de doble instancia en el procedimiento abreviado 788
3. Criterios sobre el procedimiento aplicable a los delitos de injuria y calumnia contra los particulares a través de los medios de comunicación 793
4. El estado de necesidad y la responsabilidad civil 797
5. Más cuestiones sobre la imputación previa como requisito para la acusación 801
6. Juicio justificado y derecho de defensa 803
7. Algunas consideraciones derivadas del principio de inexigibilidad y su relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española 807
8. Revocación de condena condicional 810
9. La entrega vigilada de drogas 811
10. Nuevas competencias del Ministerio Fiscal en el orden contencioso-administrativo 815
11. Dos casos de interpretación analógica *in bonam partem* 818
12. Dos temas en materia penitenciaria: concesión irregular de permisos y adelantamiento de la libertad condicional 821
13. Algunas cuestiones en torno a la ejecución de medidas de seguridad impuestas en supuestos de toxicomanía 826
14. El delito de quebrantamiento de condena y el arresto sustitutorio domiciliario 829
15. Las diligencias informativas. Alcance y utilidad 832

Páginas

16. La determinación del procedimiento penal aplicable . 840
17. Motivación fáctica de las sentencias (prueba directa e indirecta) 846
18. Las viviendas de protección oficial en el Proyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos 848
19. Sobre el concepto y alcance de la defendibilidad de pretensión del artículo 39 de la Ley de Enjuciamiento Civil 852
20. Competencia territorial en los procesos matrimoniales 856
21. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario y del delito de alzamiento de bienes 860
22. La reparación extrajudicial en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio 862
23. Organo competente para enjuiciamiento de Magistrados y Jueces de Juzgado Central de Instrucción y de lo Penal 867
24. Sobre la no vinculación del Juez de Instrucción a la petición de transformación del procedimiento formulada por el Ministerio Público..... 872
25. Algunas cuestiones procesales y orgánicas en materia de protección de menores 878
26. Emisión por sociedades de facturas falsas y su adquisición por terceros para contabilizarlas y deducirlas como gastos en los impuestos: problemas procesales . 883
27. Criterios de interpretación de los artículos 21 y 26 de la Ley de Extranjería 887
28. Objetores de conciencia e insumisos 895
29. El tema de tráfico de drogas 905
30. Notas sobre la actual regulación del comiso 908

CONSULTAS .....

Interpretación del párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil 913

De nuevo sobre el artículo 516 bis: ¿Es el ciclomotor vehículo de motor? 921

INSTRUCCIONES .....

Instrucción número 1/1992, de 15 de enero 929

Instrucción número 2/1992, de 13 de febrero 931

Instrucción número 3/1992, de 23 de marzo 939

Instrucción número 4/1992, de 28 de abril 941

Instrucción número 5/1992, de 19 de junio 947

Instrucción número 6/1992, de 22 de septiembre 949

Páginas

ANEXOS ESTADISTICOS 965

ANEXOS 1001

I. *Síntesis actualizada de la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre las cuestiones relativas al delito de tráfico ilegal de drogas, en particular, las resoluciones recaídas durante 1992* 1003
1. Participación 1003
2. Imputabilidad del drogodependiente 1008
3. El delito provocado 1010
4. Grados de ejecución 1017
5. Tráfico, donación, tenencia de drogas para tráfico y posesión para autoconsumo 1022
6. Tipo genérico: Sustancias que no causan grave daño para la salud. Sustancias que causan grave daño para la salud 1029
7. Subtipos agravados 1031
8. El delito de contrabando 1036
9. Comiso 1041
10. Cuestiones procesales 1044

II. *Sinopsis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Derechos fundamentales* 1063
I. Acumulación: Artículo 44.2 de la LJ 1063
II. Ambito: Ley 62/78 1063
III. Ayuntamientos 1064
IV. Costas 1064
V. Educación 1065
VI. Extranjeros 1066
VII. Farmacias 1067
VIII. Funcionarios 1067
IX. Huelga 1068
X. Jurisdicción y competencia 1069
XI. Militares 1071
XII. Nulidad 1073
XIII. Objeción de conciencia 1073
XIV. Odontólogos argentinos: STS de 3 de abril de 1992 (Ap. 6862/90) 1074
XV. Oposiciones y concursos 1074
XVI. Ordenamiento administrativo y sancionador 1075
XVII. Procedimiento abreviado 1077
XVIII. Pruebas: artículo 9.2 de la Ley 62/78 1077
XIX. Recursos 1077
XX. Requisitos procesales 1078

Páginas

XXI. Sentencias: ejecutoriedad 1079
XXII. Sindicatos 1079
XXIII. Suspensión 1080
XXIV. Tributarios 1081
XXV. Vídeo comunitario 1081

III. *Algunos aspectos que sobre la organización, estructura y funcionamiento del Ministerio Fiscal y las Fiscalías, la inspección fiscal considera destacar, recogidos de las Circulares, Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, a partir del año 1978, en que se publicó la Constitución Española* 1083